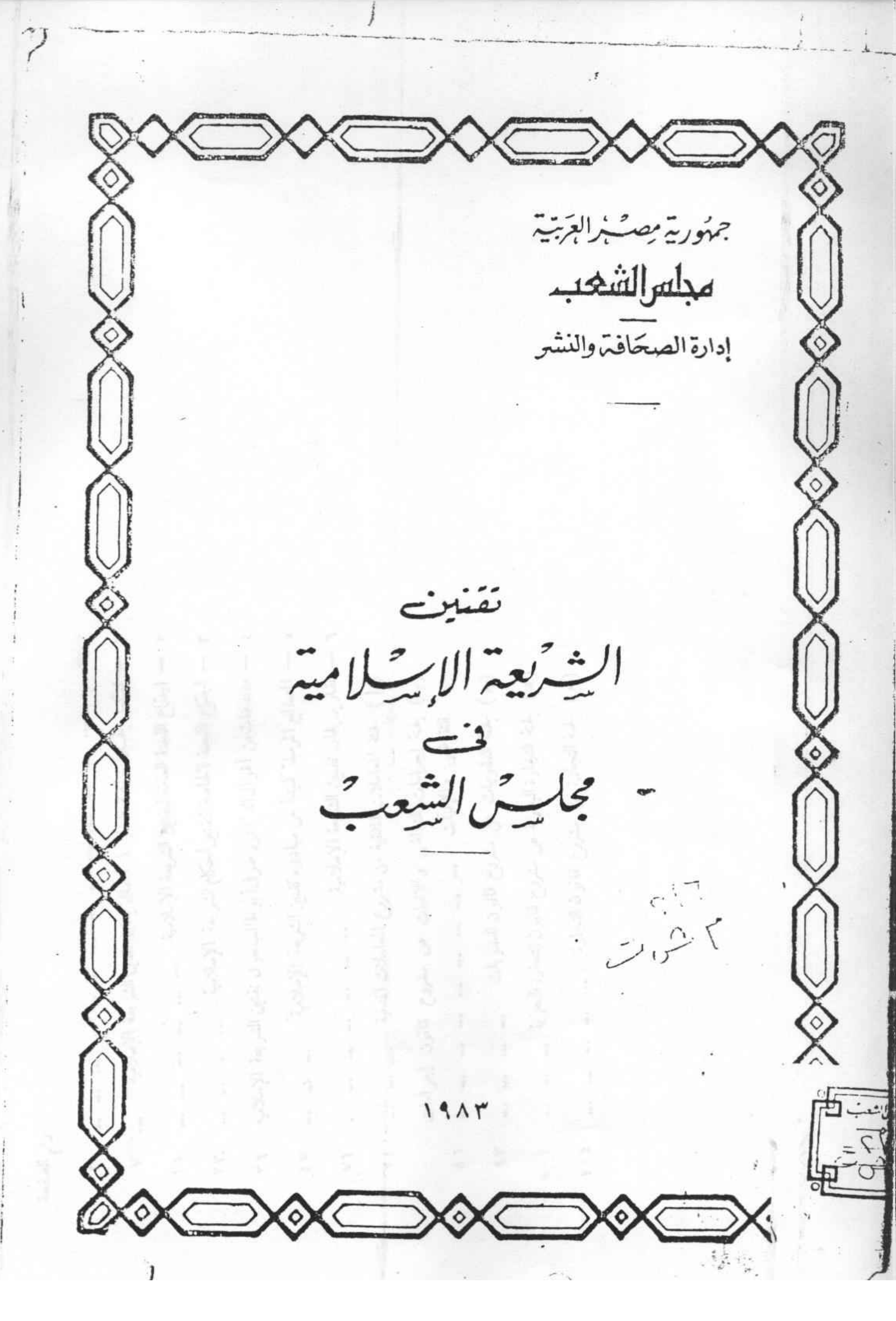


جمهورية مصر العربية
مجلس الشعب
إدارة الصحافة والنشر

تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب

١٩٨٣

محتويات النشرة

رقم الصفحة

مقدمة ٣
١ — تشكيل لجان خاصة للنظر فى أعمال لجان تقنين الشريعة الإسلامية ... ٧
٢ — اجتماع اللجنة العامة لتقنين الشريعة الإسلامية ١٥
٣ — اجتماع اللجنة الخاصة لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية ٢٣
٤ — مقتطفات من أقوال الدكتور صوفى أبو طالب حول تقنين الشريعة الإسلامية ٣١
٥ — المصالح المرسلة كمبدأ من مبادىء تقنين الشريعة الإسلامية ٤٧
٦ — تقارير لجان تقنين الشريعة الإسلامية ٧١
(أ) لجنة المعاملات المدنية عن مشروع المعاملات المدنية ٧٤
(ب) لجنة إجراءات التقاضى والإثبات عن مشروع قانون إجراءات التقاضى والإثبات ٨٦
(جـ) لجنة العقوبات عن مشروع قانون العقوبات ٩٣
(د) لجنة التجارة البحرية عن مشروع قانون التجارة البحرية ١٠١
(هـ) لجنة التجارة عن مشروع قانون التجارة ١٠٤

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

تاقت النفوس من أبناء شعب مصر العظيم منذ فترة طويلة الى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية كما تطلعت الى اليوم الذى يكون فيه مرد الأمر الى أحكام الله تبارك وتعالى التى فطرت عليها طبيعة هذا الشعب .

ولقد كانت ترتفع أصوات مطالبة بضرورة تقنين أحكام الشريعة الاسلامية لأن فيها وحدها صلاح حال أبناء هذا الوطن . وكان لذلك صدى واسع عند وضع الدستور الدائم فى عام ١٩٧١ اذ نص فى مادته الثانية على أن : ((مبادىء الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع)) . وكان وضع هذا النص يقتضى بالضرورة العمل الدءوب لاصلاح ما اعترى التشريعات من نقص وعيب ، وتعديل النصوص التى تخالف أحكام الشريعة الاسلامية .

ولقد بدىء منذ عام ١٩٧١ فى اجراء الدراسات القانونية والاطلاع على أمهات الكتب والأبحاث الفقهية واستعادة الأحكام الفقهية فى المذاهب الاسلامية الأربعة وما قال به أئمة الفقه الاسلامى ، حتى كان البيان الذى أعلنه السيد الأستاذ الدكتور صوفى ابو طالب على المجلس فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ عقب انتخابه رئيسا للمجلس ((أنه قد آن الأوان لأعمال نص المادة الثانية من الدستور التى تقضى بأن مبادىء الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع ، بحيث لا يقتصر الأمر على عدم اصدار تشريعات مخالفة لهذا النص ، بل يتعداه الى مراجعة كل قوانينها السابقة على تاريخ العمل بالدستور وتعديلها بالاعتماد على الشريعة الغراء)) .

وقد قابل أعضاء المجلس الموقر ذلك بكل الترحيب والتقدير ، ولابد أن نسجل بالتقدير والشكر والعرفان هذه المبادرة الكريمة للأستاذ الدكتور صوفى أبو طالب الذى لم يأل جهدا فى حشد جهابذة علماء الشريعة الاسلامية وفقهاء القانون لانجاز هذا العمل التاريخى العظيم .

ثم صدر دستور جمهورية مصر العربية العربية لسنة ١٩٨٠ بعد التعديلات التى تمت الموافقة عليها فى استفتاء يوم ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ ونص فى مادته الثانية على أن :

((مبادىء الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع)) .

وفى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ وافق المجلس على تشكيل لجنة خاصة تتولى دراسة كل الاقتراحات بمشروعات قوانين بتطبيق الشريعة الاسلامية، على أن تستعين بالدراسات والتقنينات والقوانين الخاصة بتطبيق الشريعة الاسلامية سواء فى مصر أو فى الخارج ، وعلى أن يكون لهذه اللجنة الحق فى الاستعانة بمن تراه من الخبراء المتخصصين فى الشريعة الاسلامية وفى القانون.

وتجدر الاشارة هنا الى ان اللجنة التى اختصت باعداد مشروع قانون العقوبات قد ضمت بين اعضائها صفوة من خيرة علماء الأزهر الشريف وفى مقدمتهم فضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق مفتى جمهورية مصر العربية فى ذلك الوقت ، وكذلك صفوة من مستشارى محكمة النقض واساتذة الشريعة الاسلامية وقانون العقوبات فى كليات الحقوق بالجامعات المصرية .

لقد بذلت اللجان الفنية جهدا خلاقا وانجزت عملا دءوبا وقدمت ابحاثا قيمة فى فترة وجيزة فى عمر التقنينات بأى مقياس من المقاييس .

ولم يقتصر عمل اللجان على مراجعة مواد القانون الحالى لمعرفة ما لا يتعارض منها مع أصول الشريعة الاسلامية فتقره وتبقيه ، وما يتعارض منها مع هذه الأصول فتتناوله بالتعديل أو الاضافة أو الحذف أواستحداث بعض مواد جديدة ، لم يقتصر عمل اللجان على ذلك فحسب ، بل عملت أيضا على تأصيل مواد القانون وردها الى اصولها الشرعية من كتاب أوسنة او اجماع أو رأى فقهى لربط التقنين المنشود بمصادره الشرعية .

ولقد اكد الدكتور صوفى أبو طالب على أن الشريعة الاسلامية اقليمية التطبيق وتراعى الوحدة الوطنية وتؤكد حقوق أهل الكتاب لأنه بحكم الشريعة الاسلامية لهم ما لنا وعليهم وما علينا .

وهكذا تحقق ما كان يتطلع اليه الجميع من تطبيق لأحكام الشريعة الاسلامية . فقد اعلن فضيلة الشيخ ابراهيم الدسوقى وزير الأوقاف يوم ١٩٨٢/٩/٢٢ فى اجتماعات لجنة الشئون الدينية أنه تم الانتهاء من ٩٥٪ من قوانين الشريعة الاسلامية ويجرى تطويع النسبة القليلة الباقية وفقا لأحكام الشريعة للبدء فى تطبيق ما تم تقنينه فى أقرب فرصة .

ا — تشكيل لجان خاصة

للنظر فى أعمال لجان تقنين الشريعة الاسلامية

١ ـ تشكيل لجان خاصة

للنظر فى أعمال اجان تقنين الشريعة الاسلامية

رئيس المجلس :

يسعدنى ان اعرض على المجلس ما تم انجازه فى موضوع تقنين أحكام الشريعة الذى طال انتظار الشعب له .

كان المجلس ـ اعمالا لحكم المادة الثانية من الدستور قد وافق بجلسته المعقودة فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ ، على تشكيل لجنة خاصة لدراسة الاقتراحات الخاصة بتطبيق الشريعة الاسلامية ، وقد رخص للجنة فى ان تستهدى بكل الدراسات والتقنينات والقوانين الخاصة بتطبيق الشريعة الاسلامية ، سواء فى مصر او فى الخارج ، كما رخص المجلس لها فى الاستعانة بمن تراه من الخبراء والمتخصصين فى الشريعة الاسلامية وفى القانون .

واستنادا الى هذا القرار ، ضم الى اللجنة بعض اساتذة الشريعة الاسلامية والقانون وبعض رجال القضاء ، وعقدت اللجنة اول اجتماع لها فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ برئاستى . وقد بدات اللجنة ، تيسيرا للعمل ورغبة فى الاسراع فى انجاز مهمتها ، بتشكيل سبع لجان فرعية ، هى لجان التقاضى والقوانين الاجتماعية ، والمعاملات المالية والاقتصادية ، والقانون المدنى ، والعقوبات ، والتجارة ، والتجارة البحرية .

وقد انجزت هذه اللجان معظم اعمالها ، وعرضتها على اللجنة الخاصة التى رأت أن تستأنس برأى الأزهر والجامعات والجهات القضائية ، فبعثت اليها بهذه الأعمال لابداء الراى فى شأنها .

وقد روجعت بعض المشروعات المقترحة فى ضوء ما ابدى من راى او اقتراح من تلك الجهات واكتملت صياغتها النهائية .

وقد اصدرت فى ١٦ من ابريل سنة ١٩٧٩ قبل حل المجلس السابق قرارا باستمرار اللجنة الخاصة فى عملها أثناء غيبة المجلس باعتبارها لجانا فنية .

كما أحطت المجلس فى ١٢ من يوليه سنة ١٩٨٠ فى بيانى اليه عن نشاطه خلال دور الانعقاد العادى الأول بمناسبة فض هذا الدور ، بما انتهت اليه لجان تقنين أحكام الشريعة الاسلامية وما أنجزت من أعمال .

وفى ٢٩ من أبريل ١٩٨١ احيط المجلس بذلك واقر تشكيل اللجنة الخاصة ولجانها الفرعيه بعد أن احيط بكل ما انجزته هذه اللجنة ولجانها الفرعية .

واحطته كذلك فى بيانى اليه فى ١٣ من اغسطس سنة ١٩٨١ عن نشاط المجلس خلال دور الانعقاد العادى بمناسبة فض هذه الدورة أيضا ، بما انتهت اليه تلك اللجان فى انجاز مهمتها .

واذ لم يتسن حتى الآن عرض المشروعات التى اكتملت صياغتها على المجلس ، فانى أقترح على حضراتكم الموافقة على اعادة تشكيل لجنة خاصة ، تعاونها سبع لجان فرعية ، وتتولى اللجنة الخاصة وضع خطة العمل ومتابعة اعمال اللجان الفرعية والتنسيق بين ما تنجزه من اعمال ، وتتولى كل لجنة من اللجان الفرعية دراسة احد المشروعات التى انجزتها اللجان الفنية السابقة وهذه اللجان هى :

١ ــ لجنة التقاضى .

٢ ــ لجنة القوانين الاجتماعية .

٣ ــ لجنة المعاملات المالية والاقتصادية .

٤ ــ لجنة المعاملات المدنية .

٥ ــ لجنة العقوبات .

٦ ــ لجنة التجارة العامة .

٧ ــ لجنة التجارة البحرية .

وللجنة الخاصة وغيرها من اللجان الفرعية الاستعانة بمن ترى الاستعانة بهم من الخبراء والمتخصصين فى الشريعة الاسلامية والقانون .

رئيس المجلس :

واستنادا الى نص الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من اللائحة الداخلية للمجلس ، اقترح على حضراتكم الموافقة على أن يكون تشكيل هذه اللجان على النحو الآتى :

أولا ـ اللجنة الخاصة :

الدكتور صوفى ابو طالب ، رئيسا .

الأستاذ حافظ بدوى .

الأستاذ احمد على موسى .

الدكتور كامل ليله .

الدكتور جمال العطيفى .

الدكتور طابة عويضه .

الأستاذ ممتاز نصار .

الأستاذ دكتور محمد محجرب .

الأستاذ حنا ناروز .

المهندس ابراهيم شكرى .

وينضم اليهم من الأساتذة والمتخصصين السادة :

فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر .

وزير العدل .

وزير الاوقاف .

رئيس جامعة الأزهر .

فضيلة المفتى .

احمد حسن هيكل .

رئيس محكمة النقض .

رئيس مجلس الدولة .

النائب العام .

رئيس ادارة قضايا الحكومة .

رئيس محكمة استئناف القاهرة .

المدير العام للنيابة الادارية .

عانة

عبد العزيز عيسى ، وزير شئون الأزهر سابقا .

عبد المنعم النمر — وزير الأوقاف سابقا .

زكريا البرى — وزير الاوقاف سابقا .

عبد المنعم فرج الصده — نائب رئيس جامعة الأزهر سابقا .

عبد الحليم الجندى — رئيس ادارة قضايا الحكومة سابقا .

احمد ثابت عويضه — نائب رئيس مجلس الدولة .

أحمد فتحى مرسى — نائب رئيس محكمة النقض سابقا وعضو مجلس الشورى .

عبد الله المشد — عضو مجمع البحوث الاسلامية .

عطيه صقر — عضو مجمع البحوث الاسلامية .

ابراهيم الواقفى — عضو مجمع البحوث الاسلامية .

حسين حامد — رئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق جامعة القاهرة .

ابراهيم صالح — نائب رئيس محكمة النقض .

نقيب المحامين .

عمداء كليات الحقوق .

عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر .

اللجان الفرعية

لجنة التقاضى :

الاستاذ ممتاز نصار — رئيسا .

الاستاذ عبد الرحمن توفيق على خشبة .

الاستاذ عبد الله على حسن .

الاستاذ فتحى زكى الصادق محمد على .

الاستاذة بثينة الطويل .

الاستاذ حامد على كريم .

الاستاذة عنايات ابو اليزيد يوسف .

الاستاذ ابراهيم محمود الزاهد .

الأستاذ على السيد هلالى .

لجنة القوانين الجنائية :

الأستاذ حافظ بدوى — رئيسا .

الأستاذ كمال خير الله .

الأستاذ وديع داود فريد .

الأستاذ حسين المهدى .

الأستاذ طارق عبد الحميد الجندى .

الأستاذ حازم ابو ستيت .

الأستاذ محمد عبد الغفار السودانى .

الأستاذ محمد عبد الحميد المراكبى .

لجنة المعاملات المدنية :

دكتور جمال العطيفى — رئيسا .

الأستاذ عبد البارى سليمان

الأستاذ صلاح الطاروطى

الأستاذ جورج روفائيل رزق .

الأستاذ عبد الرحيم عبد الرحمن حمادى .

الأستاذ على على الزقم .

الأستاذ محيى الدين عبد الغفور محرم .

الأستاذ عويس عبد الحفيظ عليوه .

الأستاذة سماء الحاج أدهم محمد عليوه .

لجنة التجارة البحرية :

الأستاذ احمد على مرسى — رئيسا

الأستاذ حنا ناروز .

الأستاذ مصطفى غباشى .

الأستاذ عبد الغفار أبو اطالب .

الأستاذ حسن ابو هيف .

الأستاذ عبد السميع عبد السلام مبروك .

لجنــة القانون التجــارى :

دكتور محمد كامل ليلة — رئيســا

الأســتاذ حسين وشـــاحى .

الأســتاذ احمد ابو زيد الوكيل .

الأستاذ سعد أحمد بهنساوى قناوى .

الأســتاذ عــدلى عبد الشـــهيد .

الأســتاذ عدنان محمد شلبايه .

لجنــة القوانين الاجتمــاعية :

دكتــور محمد محجوب — رئيســا

الاستاذ محمود على ابو زيد .

الأســتاذة فايدة كامــل .

الأســتاذ احمد محمد ابو زيــد .

الاســتاذ محمــود نافع .

الاســتاذ محمود احمد ســلام ابو عقيــل .

الاســتاذ اسماعيل ابو المجــد رضــوان .

الأستاذ ابو المكارم عبد العزيز عبد الرحيم .

الأســتاذ نشــأت كامل برســوم .

٢ ـ اجتماع اللجنة العامة

لتقنين الشريعة الاسلامية

٢ ـ اجتماع اللجنة العامة لتقنين الشريعة الاسلامية

يوم ١٩٨٢/٢/١٧

اجتمعت اللجنة العامة لتقنين الشريعة الاسلامية بمجلس الشعب يوم الاربعاء ١٩٨٢/٢/١٧ برئاسة الدكتور صوفى ابو طالب رئيس المجلس لبحث نقطة واحدة فقط من موضوع تقنين الشريعة الاسلامية وهى التامين بمختلف صوره على اسس علمية فى المقام الأول .

وقد ضم هذا الاجتماع صفوة مختارة من رجال القانون والشريعة الاسلامية وبعض المسئولين عن شركات التامين لمناقشة المشروع التمهيدى للقانون المدنى الذى يتضمن عدة نصوص بعضها مستحدث ولمناقشة بعض النقاط الشائكة التى كان لابد من استطلاع راى الأزهر فيها ، وعلى راسها موضوع التامين الذى أرسل عنه الملاحظات ، وكذا بعض الملاحظات التى وردت من القضاء ، الأمر الذى تطلب اعادة النظر فى القانون على ضوء هذه الملاحظات .

بهذه المقدمة استهل الدكتور صوفى ابو طالب حديثه لأعضاء اللجنة مشيرا الى وجود تساؤلات عديدة تدور حول التامين وعلينا ان نضع المبادىء العامة فى القوانين المعروضة من الناحية الموضوعية ، مركزا على ضرورة الرد على تساؤل هو : هل النصوص الموجودة حاليا الماخوذة من القانون القائم تتمشى مع الشريعة الاسلامية وهل تكفى للتامين ؟ وهل المستحسن ان نعدل فى هذه النصوص باستحداث صور أحكام جديدة ؟ وماهى التصورات الخاصة بفكرة التامين فى حد ذاته ؟ وماهو التصور القانونى لعقد التأمين ؟

بهذه التساؤلات فتح الدكتور صوفى ابو طالب المناقشة الموضوعية العلمية فى موضوع له مثل هذه الاهمية الكبرى .

فعرض الشيخ المشد وجهة نظر الأزهر فى التامين فى قانون المعاملات المدنية . فقال ان الأزهر شكل لجنة للنظر فى موضوع التامين ووافق جملة وتفصيلا على قانون المعاملات المدنية بما فيه من الفصل الخاص المتعلق بالتامين . أما فيما يتعلق بالقانون الخاص بالتامين على التجارة البحرية فقد

تم ارجاع الموضوع الى التأمين الذى سبق ان وافق عليه الأزهر . والتأمين التعاونى هو الذى اجازه قانون المعاملات المدنية ، والتأمين التعاونى يشمل جميع انواع التأمينات . وتعديل التعبير فيما يتعلق بالتأمين التعاونى يصبح على الوجه التالى :

« تعتبر شركات التأمين مفوضا عاما ووكيلا شرعيا عن المستثمرين فى ادارة اموالهم واستثمارها بالطرق المشروعة وتحديد نسبة الربح لها واجر الشركة نظير القيام بهذا العمل » .

وشرح فضيلته مفهوم التامين التعاونى ودور شركة التامين فى ادارة العملية بين المستأمنين الذين وكلوا عنهم الشركة التى لادخل لها الا فى ادارة اموال المستأمنين والمستفيدين فى سبيل دفع الأضرار والأخطار عنهم لقاء اجر . وهذه الشركة ستقوم باستثمار هذه الأموال بوسائل مشروعة وتحدد نسبة الارباح للمستأمنين والمستفيدين وهى موكلة على تحديد اجرها على هذه العملية . ومن هنا لا يوجد تعارض مع الشريعة الاسلامية .

وبعد الانتهاء من كلامه ، استطلع الدكتور صوفى ابو طالب راى رجال التأمين . فتحدث الدكتور عادل كأستاذ وكباحث وكممارس التأمين وكرئيس شركة تأمين . فاستبعد التأمينات الاجتماعية من حديثه لأنها ليست محل الدراسة .

وشرح مفهوم التأمين التجارى وقسمه الى تأمينات الحياه ، والتأمينات العامة الخاصة بالحريق ، والتأمينات البحرية على السفن والبضائع ، والتامينات على السيارات .. الى آخره . واكد على ضرورة التفرقة بين هذين النوعين من التأمين . واشار الى ان نقطة الجدل الاساسية تدور حول موقف الشريعة من تامينات الحياه . وقال ان حديثه عن التأمينات نابع من ضميره كمسلم . فشرح فكرة التأمينات العامة التى تقوم على التعاون وتطور هذه الفكرة التى كان يقوم بها افراد بذاتهم ثم تطورت الى ظهور شركات التأمينات المتخصصة . وقال ان اموال التأمينات العامة منفصلة عن اموال التأمينات على الحياه ، وان التامينات العامة لا تحتاج الى عمليات استثمار طويلة الأجل لانها سنوية . فكل سنة يتم دفع قسط التأمين . وهذا النوع من التأمين يقوم على التكافل الاجتماعى والتضامن الاجتماعى بين جميع الافراد ، نظير اشتراك بسيط يساهمون به . والشريعة تنادى بالتعاون « وتعاونوا على البر والتقوى » . وقد طورت

شركات التأمين نظرية الاحتمالات ، واتبعت الأساليب الرياضية فى التأمينات العامة فى أعمالها التى تخضع للاشراف والرقابة من جانب الحكومة ومن جانب اتحاد التأمين ووزع قسط التأمين العام وقدره ١٠٠ جنيه على الوجه التالى :

جنيه

٧٠ أضرار الحريق .

٢٥ مصروفات ادارية .

٥ ربح لصاحب راس المال .

ومن هنا نجد انه لامكان للاستغلال ولاغضاضة ولا شىء يخالف الدين .
ثم تحدث سيادته عن التأمينات على الحياة التى وصفها بانها تعد المشكلة الحقيقية فى التأمينات .

فقال أن شركات التأمين تحمينى ان خطر الوفاة ومن خطر الخسائر المادية التى يمكن أن تلحق بالاسرة نتيجة وفاتى ، وكذا من المخاطر المادية التى تنشأ نتيجة لبقائى على قيد الحياة بعد وصولى الى سن الشيخوخة وفقد القدرة على العمل . وهذا النوع من التأمين لا يسود الا فى حالة البقاء على قيد الحياة بعد سن المعاش .

وثمة وثيقة مختلطة تحمى من الخسائر المادية بعد الوفاة ومن الخسائر المادية نتيجة للبقاء على قيد الحياة بعد سن المعاش .

وكان من الممكن من الناحية العلمية البحتة ان يكون قسط التأمين على الحياه سنويا من التأمين على الحريق ، ولكن رئى ان يكون قسطا موحدا لمدة ٣٠ سنة تسهيلا للعمل على الناس المستأمنين رغم ان الخطر يتزايد مع تزايد العمر .

وشرح سيادته فكرة التأمين على الحياة عند حدوث حادث وهو ان شركات التأمين تفرض معدلا ثابتا على القسط فائدة منخفضة وتتحمل هى مسئولية الاستثمار ، وأغلب الأحوال تكسب نتيجة للاستثمار الذى تقوم به نيابة عن جماعة المستأمنين وما تكسبه وما تحققه من ريع الاستثمار يتم توزيعه على المستأمنين الذين يتحملون خطرا معينا بعد استقطاع نسبة للمصاريف الادارية والهيئة التى تزاول التأمين اسلاميا .

وقال ان فكرة التأمين هذه هى نفس فكرة صندوق الخدمات وفكرة التضامن الاجتماعى وفكرة النقابات والجمعيات التعاونية ، وصناديق التأمين الحكومية وهيئات التأمين التبادلى بنفس العمل والوظيفة واحدة ويربطهم عمل واحد .

وتحدث عن موقف الشريعة من التأمين فقال ان الدين لكافة العصور والأزمنة ، ولا يقف ضد التطور الصناعى الهائل والتكنولوجيا الحديثة والمشروعات الضخمة للاستثمار التى تحتاج الى عمليات تأمين كبيرة التى لا تستطيع السوق المحلية ان تعمل وحدها فى مجال التأمين . ومن هنا جاءت اتفاقيات اعادة التأمين التى ترتبط بها حيث تتحمل شركات التأمين المحلية جزءا ، وشركات التأمين الخارجية الجزء الآخر من المبلغ المؤمن به نظير سعر معين وذلك من اجل المشاركة فى تفتيت المخاطر فى العالم كله ، نظرا لأن نظرية الاحتمالات لا يمكن الاعتماد عليها فقط . فضلا عن ان التأمينات العامة ضرورة حتمية للمجتمع . وثمة مبدأ فى الشريعة الاسلامية مفاده انه لا ضرر ولاضرار .

وما علينا الا ان نهذب صورة التامين على الحياة ونضعها فى الاطار الاسلامى السليم . بمعنى ان تدير شركة التامين على الحياة اموال الغير المستثمرين فيحصل راس المال المملوك على ٥٪ والجمهور على ٩٥٪ ، والجمهور يتحمل المخاطرة . فلو زادت تحمل الزيادة ولو قلت تحمل [illegible] .

وهنا قدم الدكتور سوقى ابو طالب موجزا لرأى شركات التامين وصور التأمينات المتعددة ، وخلص من ذلك الى انه لا توجد مشكلة ، وان رأى شركات التأمين متفق مع رأى الشيخ المشد وان كل اموال شركات التأمين مستثمرة فى استثمارات لا تتعارض مع الشرع وقائمة على مبدا التكافل الاجتماعى ، وان شركات التأمين من الاهمية بمكان ولابد من حمايتها لانها عصب النظام الاقتصادى للدولة ويعود بالنفع على المجتمع ككل . وطالب الدكتور صوقى ابو طالب بتشكيل لجنة صياغة شاملة لهيئات التأمين فى مشروع القانون المدنى وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية .

وتتابع الحاضرون فى الحديث حول تعريف التأمين وعقد التأمين والتأمين على الحياة وعدم توافر الغرر والجهالة لما يعلمه كل طرف علم اليقين بالمبلغ الثابت المتفق عليه سلفا ، وعنصر التعاون — الذى يحض

عليه الدين — فى عقود التأمين ، وصور التأمين وانواعه ونشأته منذ قديم الزمان واعادة التأمين واهميته لدرء الاخطار الكبيرة كصورة من صور التعاون الدولى وكضمان كبير للمستثمرين .

كما تناول الحديث وثيقة التأمين الاسلامية التى تتفق مع الشريعة الاسلامية والتى تحدد النسبة ، حسب ريع الاستثمار الفعلى ، بعد خصم نسبة معينة للادارة نظير القيام بعملية التأمين والباقى يوزع دون تحديد نسبة ثابتة ، اى المشاركة الحقيقية فى عملية العائد الحقيقى لوثائق التأمين ، واثر عنصر الأخذ بمبدأ المشاركة فى الربح والخسارة ، من الناحية الاقتصادية والتطبيق .

٣ – اجتماع اللجنة الخاصة

لتقنين أحكام الشريعة الاسلامية

٣ ــ اجتماع اللجنة الخاصة

لتقنين احكام الشريعة الاسلامية

يوم الأربعاء ١٩٨٢/٦/٢٣

اجتمعت اللجنة الخاصة لتقنين احكام الشريعة الاسلامية يوم الأربعاء ١٩٨٢/٦/٢٣ برئاسة الدكتور صوفى ابو طالب رئيس المجلس . وتضم اللجنة رؤساء اللجان الفنية الفرعية السبع وهم الأستاذ حافظ بدوى رئيس لجنة القوانين الجنائية والأستاذ احمد مرسى رئيس لجنة التجارة البحرية ود . كامل ليلة رئيس لجنة القانون التجارى ود . جمال العطيفى رئيس لجنة المعاملات المدنية ود . طلبة عويضة رئيس لجنة القوانين المالية والاقتصادية والأستاذ ممتاز نصار رئيس لجنة التقاضى ود . محمد محجوب رئيس لجنة القوانين الاجتماعية كما تضم الأستاذ ابراهيم شكرى والأستاذ حنا ناروز . وينضم اليهم صفوة الأساتذة والمتخصصين فى الشريعة والقانون وعلى رأسهم فضيلة الامام الاكبر شيخ الأزهر ، ووزراء العدل والأوقاف السابقون والحاليون ورئيس جامعة الأزهر ، ورئيس محكمة النقض ، ونائبه ، ورئيس مجلس الدولة ، والنائب العام ، ورئيس محكمة استئناف القاهرة ، ورئيس ادارة قضايا الحكومة والمدير العام للنيابة الادارية ، ورئيس قسم الشريعة بجامعة القاهرة ، واعضاء من مجمع البحوث الاسلامية ، ونقيب المحامين ، وعمداء كليات الحقوق ، وعميد كليه الشريعة والقانون بجامعة الأزهر .

وقد استهل الدكتور صوفى ابو طالب اجتماع اللجنة الخاصة باستعراض ماتم انجازه فى موضوع تقنين احكام الشريعة منذ بدء تشكيل اللجنة الخاصة ، بموافقة مجلس الشعب فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٧٨ لدراسة الاقتراحات الخاصة بتطبيق الشريعة الاسلامية ، وتشكيل اللجان الفرعية الفنية السبع ، تيسيرا للعمل ، ورغبة فى الاسراع فى انجاز مهمتها ، حتى انجاز هذه اللجان لمعظم اعمالها وعرضها على اللجنة الخاصة التى رات بدورها الاستئناس برأى الأزهر وأساتذة الجامعات المتخصصين والجهات القضائية . فبعثت بهذه الأعمال لأبداء الراى فى شأنها . وقد روجعت هذه المشروعات المقترحة على ضوء ما ابدى من رأى او اقتراح من تلك الجهات،

واكتملت صياغتها النهائية ، تمهيدا لعرضها على مجلس الشعب لمناقشتها، بعد الانتهاء من مناقشة الموازنة الجديدة والخطة لعام ١٩٨٣/٨٢ قبل فض الدورة البرلمانية الحالية . ثم يجرى عرضها على الرأى العام لابداء الرأى فيها .

وقد استهدت اللجنة فى عملها بكل الدراسات والقوانين الخاصة بتطبيق الشريعة الاسلامية سواء فى مصر أو فى الخارج .

وقدم الدكتور صوفى أبو طالب كشف حساب مفصلا ، لأعمال اللجان التى انجزت التقنين فعلا ، نصوصا ، ومذكرة توضيحية ،وتأصيلا لأصولها الشرعية ، وكذا اعمال تلك اللجان التى هى بصدد وضع المذكرة التوضيحية والتأصيل الشرعى للنصوص ، وأسباب تعثر بعضها لأمور خارجة عن ارادتها كلجنة الشئون المالية والاقتصادية ، نتيجة لبحث موضوعات تثير جدلا فكريا بين رجال المال والاقتصاد ، كالزكاة ، والسوائب ، وكيفية الاستثمار بصوره المختلفة ، كالمضاربة التى كانت عند العرب ، والوديعة الاسلامية ، واثره على التكافل الاجتماعى ، واوجه الخلاف بين القوانين المطبقة حاليا والقوانين المقترحة ، وهى اوجه خلاف محدودة ، ولا سيما فى التشريعات الاجتماعية عصب التكافل .

وشرح سيادته المنهاج الذى ثار حوله الجدل لتحقيق الهدف من التقنين . واستبعد وجود أى جدل حول دواعى الرجوع الى الشريعة ، لأن هذه مسألة تم حسمها دستوريا ، بما ورد فى الدستور فى مادته الثانية من أن الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع .

أما الجدل الذى ثار حول المنهج فكان فى صورة موقفين يتبنيان أسلوبين فى العمل : الأسلوب الأول يرى انه يكتفى بمراجعة النصوص القائمة وما هو موافق مع مبادىء الشريعة الاسلامية تجيزه وما هو مخالف يجرى تعديله وينتهى عند هذا الحد .

والاسلوب الثانى : يرى اعادة النظر فى كل النظام القانونى القائم المستمد من النظام الرومانى ، والانجلو سكسونى ، والجرمانى ، وقلبه رأسا على عقب . وهذه الصورة حدثت فى أواخر القرن الماضى حينما ظهرت الاتجاهات الوضعية وجاءت بأسلوب مختلف تماما وألفه الناس .

اما الأسلوب الذى اتبعته اللجان الفنية فيتمثل فى اعتبار الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، وعدم الأخذ بأى حكم فى القوانين الوضعية مخالف للشريعة ، واستبعاده . فتراجع كل القوانين ونأخذ بما يتفق مع مبادىء الشريعة ، ونستحدث ما يتفق معها ، ونبقى ما يتفق معها أخذا بعدة اعتبارات اهمها التراث القانونى الذى دام مائة عام ، فعلينا أن نحافظ عليه ما دام لا يخالف الشريعة وطالما ان الشريعة لاتهمها الألفاظ والصياغة التى استقرت فى الأذهان ، ولكن المضمون الشرعى الذى يتفق مع الشريعة هو الذى يدفعنا الى استبقاء هذه المادة او تلك حتى لا نقلب القوانين راسا على عقب . وبدلا من تأصيلها الى القوانين الرومانية نضع اصلها الشرعى أو نخرجها من اصلها الشرعى بنصها أو بمضمونها فنقول ان لها نظيرا فى كتب القدامى بنص كذا من كتاب كذا ، او ما انتهت اليه المدرسة المالكية فى كتاب كذا وصفحة كذا ومن ثم فهو متفق مع الشريعة الاسلامية .

وهذا هو الأسلوب التوفيقى الذى سلكته اللجان الفنية . فاتخذت من القانون الوضعى القائم اصلا من حيث الترتيب ، وعدلت ما عدلت وغيرت ما غيرت وابقت على ما ابقت ان كان يتفق مع الفكر الاسلامى واستحدثت ما استحدثت بما يقتضى الامر تعديله او تغييره او استحداثه طبقا لما ورد من نصوص قرآنية او احاديث نبوية او اقوال فقهية ، وترجيح راى على راى بما يتفق مع المصلحة العامة . وبذلك تربط اجيال الماضى بأجيال الحاضر ، بأجيال المستقبل ، حتى لا تتحول الشريعة الى مصدر تاريخى كما حدث للقانون الرومانى والقانون الفرنسى وحتى تبقى الشريعة المظهر الثقافى لشخصيتنا تجدد شبابها وامورها بعصارة جديدة بالنمو والتجديد والا تحولت الشريعة الى تراث تاريخى لا تجد انسانا قادرا على قراءة نص شرعى ولا يعرف ما هو الراجح وما هو المرجوح وما هى الاصول الشرعية .

هذا هو المنهاج الذى عملت اللجان على ضوئه القانون البحرى والقانون المدنى والقانون التجارى والمرافعات الجنائية .

وهكذا اصبح القانون البحرى الذى انجزته اللجنة الفرعية ، من حيث الصياغة القانونية وتأصيله ، جاهزا تماما نصا ، وتاصيلا ، ومذكرة ايضاحية .

كما تم انجاز الاثبات والعقوبات والحدود والتعزيرات وانجز الجزء الأكبر من مواد القانون التجارى ، وسيتم الانتهاء منه فى الاسبوع المقبل .

واما القانون المدنى فقد تم تأصيل كل مادة من المواد الى أصـولها الشرعية . وتم انجاز الباب التمهيدى والالتزامات والعقود والتأمين حيث توصلنا الى صياغات معينة فى الأسلوب الشرعى ولم يتبق غير الملكيـة والحقوق العينية .

وشرح سيادته خطة العمل فى اللجان فقال ان المشروعات التى وضعت استطلع فيها رأى الأزهر الشريف وارسل كتابة رأيه بما يتفق مع الشريعة وما زالت بعض المشروعات معروضة عليه ولم يرد عليها بعد ، فضلا عن أن لجان الخبراء تضم صفوة من رجال الجامعات والفقهاء فى الشريعة الاسلامية والقانون ومجمع البحوث الاسلامية ، شاركوا فى وضع النصوص ، وليس فقط فى المراجعة ، بالاضافة الى مراجعة الأزهر لها من الناحية الشرعية . فلنطمئن كل الاطمئنان الى ان الأزهر الشريف بصورة مباشرة أو برجال الأزهر باللجان الفنية موجود باستمرار فى مباشرة هذا العمل .

ومن ناحية أخرى تقوم خطة العمل على تخير الآراء الفقهية المبنية على نصوص ثابتة الدلالة أو نصـوص اجتهادية غير قطعية الثبوت والدلالة ، مع عـدم التقيد بمذهب معين وعدم التقيد بالراجح من مذهب معين ، وانما يتم اختيار الرأى الذى يحقق المصلحة العامة للناس ويتفق مع ظروف مجتمعنا المعاصر . وهذا هو الأسلوب الذى سار عليه المشروع المصرى منذ قانون الاحوال الشخصية عام ١٩٢٩ .

وشرح سـيادته خطة العمل المقبلة . فاستهلها بقولـه ان الدورة التشريعية قاربت على الانتهاء . والرأى العام يحثنا على سرعة الانتهاء من هذا العمل ولا سيما ، أولئك المتراخون فى أداء واجبهم . واذا نظرنا الى ما عندنا من أشياء جاهزة فاننا نجدها تشكل الجانب الأكبر من هذا العمل. ولو دفعنا بهذا الجزء الأكبر من انجازنا الى المناقشة الحية لظهرنا بمظهر الناس الجادين فى عملهم ، ولحفزنا من لديهم اعمال ، الى الانتهاء منها .

والمشروعات الجاهزة الآن تعرض أمام اللجنة البرلمـانية الخاصة ، وتقوم بعمل بمذكرة عن كل مشروع اللجنـة الفرعية ، حيث توضح فيها مضمون المشروع ، وما عدل فيه ، وما استحدث ، وما الغى ، أى الخطوط

والملامح العريضة للمشروع ، وتنتهى المذكرة بابداء راى اللجنة فى صلاحية المشروع ، لعرضه على مجلس الشعب ، او عدم عرضه ، او التانى فى عرضه . واذا ثبت صلاحيته يعرض على المجلس فى الاسبوع المقبل بعد الانتهاء من مناقشة الموازنة الجديدة والخطة ، وتقوم اللجنة الخاصة باحالة المشروع الى اللجنة التشريعية . وعلى اللجنة التشريعية ، بعد فض الدورة، عقد جلسات استطلاع رأى ، على اوسع مجال للوقوف على رأى الناس فيه .

وثمة تساؤل قد يتبادر الى الذهن وهو ما الحاجة الى ذلك طالما استطلع راى الأزهر الشريف ورجال الفقه والقانون ؟ والجواب على ذلك هو ان هذا الموضوع بالذات يمس وجدان الناس جميعا . وثمة امور تقتضى تحكيم العقل فيها حتى يحدث نوع من التعادل مع العاطفة عندنا .

فيجرى عرض الأمور والخلافات فى الراى فى الصحف والاذاعة والتليفزيون ويتم مناقشتها التوصل الى راى فيها ، مع مراعاة ان تقنين الشريعة الاسلامية هو عودة الى ذاتنا والحفاظ على شخصيتنا ولا يعنى ذلك الانعزال عن المجتمع العالمى ، لأننا لا يمكن ان ننغلق عن الفكر العالمى . ان هدفنا هو ان نرفع من المستوى الادبى والخلقى للقانون المدنى ، بما يتفق مع المستوى الشرعى ، وقد تحرينا فى عملنا الاحتفاظ بالاطار العام الذى نادت به الجمعية العمومية لمحكمة النقض . فما زال قائما مع كل ما يلزم من تنقيح فى نصوصه أو اضافة نصوص جديدة استحدثت ، او تعديل بعضها ، علما بأن التقنين الحالى للقانون طبق اكثر من ٣٠ سنة ، وابديت فيه ملاحظات وظهرت فيه ثغرات ، وراعينا كل تلك الملاحظات والثغرات التى ابديت فقها وقضاء . فألغينا القرض بفائدة الذى يعتبر اهم تطبيق عملى للدخل الدائم .

والشريعة لا تعرف التفرقة بين المدنى والتجارى ، وليس هناك الا فقه واحد ، يحكم المعاملات .

وحقيقة إن هناك أحكاما فى القانون التجارى مستقاة فى جملتها من التشريعات الغربية ولكنها متفقة مع مقاصد الشريعة الاسلامية مثل
الشريعات الغربية ولكنها متفقة مع مقاصد الشريعة الاسلامية مثل
وأن كانت تتفق مع مقاصد الشريعة .

والفقه الاسلامى لا يعامل التجار وغير التجار بصور مختلفة . فالموضوعات التى لها أصل اقتصادى وتنعكس على المدنى ، اذا لم يرد اصل قانونى فيها فانها ترجع الى القانون المدنى .

وتحدث سيادته عن عقد التأمين كصورة من صور المعاملات المدنية واحدى أمهات المسائل التى تعرض لها القانون المدنى ومن صميم ابوابه المرتبطة به .

وأعاد سيادته الى الأذهان ما تم فى اجتماع سابق عقده سيادته مع رجال التامين والأزهر وتم فيه التوفيق بين مطالب رجال التامين والاطار الشرعى لها واختيار بعض صوره كنظم الاستثمار وشركات المضاربه وشهادات الاستثمار التى يجرى حولها خلاف والوديعة التى يجرى حولها خلاف ايضا وطرحت بعض الآراء للمناقشة ثم أخذ بعضها ورفض البعض الآخر .

واكد الدكتور صوفى ابوطالب ان الجهد الذى بذلته اللجان فى القانون المدنى جهد حقيقى يحمد الله على انه تم انجازه فى ثلاث سنوات وهى فترة وجيزة فى عمر التقنينات بأى مقياس من المقاييس اذا ما علمنا ان القانون الحالى استغرق وضعه ١٣ سنة ، كما اكد فى ختام كلمته ان الشريعة الاسلامية اقليمية التطبيق وتراعى الوحدة الوطنية وتؤكد حقوق اهل الكتاب لانه بحكم الشريعة الاسلامية لهم ما لنا وعليهم ما علينا .

وتعاقب رؤساء اللجان الفرعية فى عرض ما تم انجازه ، كل فى مجال اختصاصه . واتفق فى نهاية الاجتماع على تخصيص دورة غير عادية او دعوة المجلس الى الانعقاد فى وقت مبكر عن موعد انعقاده ، لمناقشة هذا الموضوع الحيوى الهام بعد انجاز كل الاعمال المتعلقة به ، وعندما تتوفر حصيلة لا بأس بها من مناقشات الرأى العام حوله .

ولم ينس الحاضرون أن ينوهوا بصاحب الفضل الأول فى تنفيذ النص الدستورى القائل بأن الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيس للتشريع وهو الدكتور صوفى ابو طالب الذى اقترح فى ٢٠ ديسمبر عام ١٩٧٨ تشكيل اللجان الفنية لتقنين الشريعة الاسلامية وسيذكر له التاريخ دائما ذلك كما سيذكر له التاريخ جهوده المتواصلة فى متابعة نشاط اللجان وتحريك الأمور التى قد تكون قد بدأت فى الاسترخاء نوعا ما ، وكذا اتصالاته بكل من يرى الاستفادة بجهوده من رجال الفقه والقانون فى تقنين الشريعة الاسلامية ، وكذا مناقشاته الفقهية والقانونية للنصوص والمشروعات التى ضمت الآف

٤ ـ مقتطفات

من اقوال الدكتور صوفى ابو طالب

حول تقنيين الشريعة الاسلامية

مقتطفـــات

من أقوال الدكتور صوفى أبو طالب

حول تقنيين الشريعة الاسلامية

يكاد لا تخلو اية محاضرة يلقيها الدكتور صوفى ابو طالب ، او اجتماع يشهده ، او ندوة يحضرها ، او لقاء يتم مع الوفود البرلمـانية الأجنبيـة او سفراء الدول الاسلامية والأجنبية بالقاهرة ؛ الا توجه اليه العـديد من الاسئلة والاستفسارات حول تقنين الشريعة الاسلامية .

وفيما يلى مختارات من اقوال الدكتور صوفى ابو طالب وردوده حول هذا الموضوع .

(أ) ـ كلمة الدكتور صوفى ابو طالب

فى الدورة التثقيفية للقيادات العمالية بمعهد الدراسات الوطنية

يوم ١٠/١٠/١٩٨٢

تحدث الدكتور صوفى ابو طالب رئيس مجلس الشعب صباح الأحد ١٠/١٠/١٩٨٢ عن تقنين الشريعة الاسلامية فى معهد الدراسات الوطنية للحزب الوطنى الديمقراطى . فقال :

أن هناك نوعا من الأحكام قطعية الدلالة ولا مجال لاعمال الفكر فيها مثل قوله سبحانه وتعالى : « للذكر مثل حظ الانثيين . » وهذا حكم مؤبد بطبيعته . ونوع آخر من المبادىء العامة مثل قوله تعالى : « احل الله البيع وحرم الربا » فالبيع يمكن ان يتخذ صورا شتى . ومن ثم كانت هناك تفصيلات تختلف فيها الاجتهادات والآراء تبعا للظروف السائدة فى المجتمع . ونحن نتخير الراى الذى يتفق وظروف المجتمع دون ان نتقيد بمذهب من المذاهب . لان الأصل فى الشريعة الاجتهاد دون اعاقة حركة المجتمع .

وفى اللجان الفنية التى شكلت لبحث موضوع تقنين الشريعة الاسلامية تم التوصل الى راى معين يتفق مع الشريعة من وجهة نظر هذه اللجان . ولكن يتعين اعطاء الفرصة لذوى الراى لابداء رايهم فى مشروعات القوانين والأحكام التى خلصت هذه اللجان براى فيها ، واعتبرته اوفق للمجتمع للتصدى للمشاكل الاجتماعية التى لم يذكر السلف الصالح عنها شيئا ، بما يتفق مع الشريعة الاسلامية . فقد يكون هناك راى افضل ، فيطرح على لجان استماع للمتخصصين ، لأبداء رايهم فى هذه النصوص مثل نظم البنوك ، والتأمينات الاجتماعية بصورها المختلفة كالتامين على ضرر سيحدث كالاصابة او العجز او الوفاة ، والتكافل الاجتماعى الذى حض عليه الاسلام .

والمرحلة التالية لذلك هى عرض هذه النصوص على المجلس لمناقشتها مناقشة تفصيلية والموافقة عليها .

وقد يثور تساؤل مفاده ما وضع غير المسلمين ؟ أن العاصم الأوحد لغير المسلمين هو تطبيق الشريعة الاسلامية السمحاء ، لأن الاسلام يختلف عن غيره من الديانات الأخرى ، فبحكم كونه آخر الديانات نجده يكمل

ما سبقه من الديانات . فاليهودية قاصرة على اليهود فقط ولا تعليق على غيرهم . والمسيحية لم تتعرض لا للاقتصاد ولا للمعاملات المدنية كالبيع والشراء ولكنها تحصر نفسها على الأمور الخلقية فقط .

ومن سماحة الدين الاسلامى ايضا أنه اباح زواج المسلم من مسيحية أو يهودية مع كفالة حرية العقيدة للمراة غير المسلمة اذا ما تزوجت من مسلم . فى حين ان المسيحى لا يعترف بالاسلام ومن ثم لا يسمح للزوجة المسلمة بتمكينها من تأدية شعائرها الدينية . ويوم يسمح لها بذلك سقطت العلة وحينئذ يمكن زواج المسيحى من غير مسيحية ولكن هذا لن يحدث .

اما الاسلام فانه دين جامع شامل يشمل الأمور الخلقية والمعاملات اليومية . فهو اذن دين ودولة ويكمل الديانات السابقة ، فضلا عن أن المسلم لا يكون مسلما حقيقيا الا اذا آمن بالكتب السماوية السابقة وبالرسل . ومن ناحية اخرى يكفل الاسلام حرية العقيدة وحرية اقامة الشعائر الدينية لغير المسلمين وعدم المساس بها ، فلا اكراه فى الدين بحكم نص الآية الصريحة فى القرآن الكريم . وعلى الحاكم ضمان ذلك لغير المسلمين ولقد رفض الخليفة عمر بن الخطاب اقامة الصلاة فى كنيسة الأقباط حتى لايجار عليهم .

وهذه السماحة فى الدين ، وحرية العقيدة وكفالتها ، لم تتقرر فى المجتمع الأوروبى الا بعد الثورة الفرنسية . فلم يعترف فى ذلك الوقت لغير المسيحى بادميته .

اما فى المجتمع الاسلامى فان لهم مالنا وعليهم ما علينا من حقوق وواجبات والاستثناء الوحيد يتمثل فى ان يكون رئيس الدولة مسلما . اما الاستثناء الثانى الدى كان موجودا من قبل فى صدر الاسلام ثم سقط بعد ذلك فهو الجزية .

فالاسلام حينما ظهر ، شانه فى ذلك شان اى مذهب اجتماعى جديد ، كان يعتمد على اهل الثقة ، ومع مرور الزمن وتثبيت أقدامه لم يعد هناك تمييز بين اهل الثقة واهل الخبرة . واصبح جيش المسلمين — الذى كان قاصرا على المسلمين مع دفع مبلغ من المال هو الجزية (كالجهادية) لغير المسلمين مقابل الدفاع عنهم وحمايتهم — اصبح يضم بعض القبائل من النصارى واصبح التجنيد اجباريا واصبحت هناك مساواة فى الحقوق والواجبات . واورد مثلا على ذلك حينما رد حامى حمص وقائد المسلمين الجزية لأنه فشل فى الدفاع عن غير المسلمين .

(ب) ـ كلمة الدكتور صوفى أبو طالب

فى معهد الدراسات الوطنية

يوم ١ / ١٢ / ١٩٨٢

ألقى الدكتو صوفى أبو طالب رئيس مجلس الشعب صباح الأربعاء ١٩٨٢/١٢/١ محاضرة حول التكامل أعقبها كلمة حول تقنين الشريعة الاسلامية قال فيها :

أن موضوع تقنين الشريعة الاسلامية موضوع محبب الى نفسى وقلبى، وسوف أتعرض له بشىء من التفصيل ، حتى نكون على بينة من أمره على حقيقته .

كانت الشريعة الاسلامية مطبقة فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر . ولما خضعت اجزاء كثيرة من العالم الاسلامى والعربى للاحتلال ، فرضت كل دولة قوانينها لتحقيق مصالحها الخاصة التى ليس لها مكان فى ظل القوانين والتعاليم الإسلامية .

لقد فرض علينا الاستعمار ذلك ؛ ولكن ماذا بعد الاستقلال ؟ لماذا لا نعود الى ذاتنا العربية الاسلامية ؟

لقد نص دستور ٧١ على ان الشريعة هى مصدر رئيسى للتشريع . وفى دستور ٧٩ المعدل نص على أن الشريعة هى المصدر الرئيسى للتشريع .

هل الأمر يحتاج لأناة وترو ام لا ؟

هناك ثلاثة امور يتعين ان نجيب عليها ابتداء ، حتى نصل الى تطبيق الشريعة الاسلامية .

نحن الآن فى القرن ١٤ الهجرى ومنذ القرن الرابع الهجرى اقفل باب الاجتهاد . ولكن استجدت أمور لم يكن المسلمين عهد بها ، ولم يتصد الفقهاء بالفتوى فيها ، وخاصة فيما يتعلق بالتطور الاقتصادى فى المجتمع .

الأمر الثـانى ان السلفية يقولون انه يكفى نص واحد ينص على ان يحكم القاضى بمقتضى الشريعة الاسلامية . وقد لا يكون القاضى على دراية تامة بأحكام الشريعة ، او قد يتاجر بالاسلام .

والأمر الثالث هو أن الأحكـام فى الفقه الاسلامى تقوم على نوعين من الأحكام : أحكـام قطعية الثبوت والدلالة وهى أحكام الله فى القرآن الكريم وبعض الأحاديث المتواترة وأحكـام ظنية ، الثبوت والدلالة وهى الأحاديث التى يحتمل اللفظ فيها أكثر من معنى والتى رواهـا البعض عن الفقهاء والسلف الصالح .

والخلاصـة هى ان ما ورد من احكام فى الفكر الاسـلامى احكام تفصيلية أو احكام عامة . احكام تفصيلية مثل «للذكر مثل حظ الاثنين.» واحكام عـامة مثل « أحل الله البيع وحرم الربا » دون تفصيل لمـا هية البيع . وهنا باب الاجتهاد مفتوح فى التفصيلات والجزئيات . والتفصيلات تختلف فيها المذاهب فى اطار الروح العامة والمبادىء العامة الاسلامية . فهناك اربعة مذاهب للسنة وهى المذاهب الأربعة المعروفة ، وثمان شعب للشيعة وهى فرق متعددة . والعقل باستمرار هو الذى يعمل فى فهم الأحكام . والعقول متباينة . حتى الأمام الشافعى رضى الله عنه انشـأ مذهبه فى العراق . وحينما جـاء الى مصر غير آراءه فى ضـوء مقتضيات الظروف .

واذا ترك النص للقاضى ليعمل فيه فانه لا يستطيع أن يتذكر كل نصوص القرآن ، فضـلا عن اختلاف مذاهب القضاه واختلاف المذاهب المتعددة الآراء فى بعض النصوص كسن الحضانة والتعليم والزواج .

ومن هنا يتعين تقنين النصوص حتى تلائم العصر الحديث . لأنه منذ القرن المـاضى وحتى اليوم جدت امور لم يكن لنا عهد بها ، منها المشاكل المـالية المعاصرة دون ابداء رأى فيها كشـهادات الاستثمار والتـأمين . ويتعين الوصول الى حكم شرعى فيها .

ونصوص القرآن أحكام تتسم بالتوحيد . أما المذاهب المتعددة الآراء فان اللجان الفنية لتقنين الشريعة الاسلامية اختارت رأيا من هذه الآراء يتفق مع الصالح العام فى الوقت الحديث ، لكى يطبقه القاضى فى مواجهة الأحداث التى استحدثت ، ولهذا كانت الشريعة صالحة لكل زمان ومكان ،

لأنها لا تفرق بين الناس كافة ، ولأن الله سبحانه وتعالى اقتضت حكمته ان يقلل من النصوص الثابتة وان يتفضل علينا بقواعد عامة تصلح لكل زمان ومكان لمواجهة التطور فى المجتمع .

ومن هنا جاءت المصالح المرسلة للأمام مالك التى يدخل فى نطاقها العرف والاستحسان . ولقد حاول الأمريكان وضع الخطوط العريضة للمصالح الاجتماعية ولكن فشلوا فى الوصول الى المصالح المرسلة التى تعمل على التوفيق بين مصالح الافراد فى المجتمع دون الوقوف عند حد التوفيق بين مصالح طبقة من طبقات المجتمع دون غيرها . وهذه المصالح المرسلة لم يشهد لها الشارع بحكم باعتبارها ، ولا بحكم بالغائها ، ومن ثم يتعين علينا أن نتعرف على جوانب هذه المصلحة . فلا يوجد فعل من الأفعال ايا كان فى المجتمع . الا وله جانبان : جانب صالح وجانب طالح . والشارع الحكيم اعطانا فى مجال المعاملات من الوسائل ما يمكننا من الوقوف على نوع هذه المصالح التى تجلب النفع او تدرأ الضرر .

والنقطة الثانية هى أن المجتمع الذى نعيش فيه ، به أقلية غير مسلمة . فكيف نطبق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين . هذا القول مردود لان الشريعة الاسلامية هى الشريعة الوحيدة التى تسوى بين المسلمين وغير المسلمين . قبل الثورة الفرنسية كان الوضع يختلف . فالكاثوليكى الفرنسى يتمتع بالحقوق وماعداه لا يتمتع بنفس الحقوق . الشريعة الاسلامية تحمى حرية العقيدة وتكفل المساواه بالتعبير الحديث . فلا اكراه فى الدين . فهى تمكن غير المسلمين من اقامة شعائرهم الدينية فى دور عبادتهم . وما له صلة بالدين والزواج والطلاق والاحوال الشخصية يترك هذا لما يدينون به .

وهنا يثور سؤال مفاده : ماالحكم اذا ورد فى دين غير المسلم من الديانات السماوية نص يبيح امرا — كشرب الخمر او اكل لحم الخنزير — يحرمه الاسلام ؟ هل يحرم ذلك على غير المسلمين ؟ لا ، دون المغالاة فى ممارسة شعائرهم حتى لا تحدث فتنة . فاذا خرجت على الملأ مع المغالاة خرجت من اطار التجاوز الشرعى الى هدم الاسلام نفسه (كما حدث عند هدم خمارة فى صدر الاسلام اعتادها المسلمون) .

والاسلام جاء لا لهدم الديانات السماوية بل لتكملتها . فهو يؤمن بموسى وعيسى . واعمالا لمبدأ لا اكراه فى الدين اباح زواج المسلم من غير

المسلمة . واعمالا لمبدأ المساواة لهم ما لنا وعليهم ما علينا فلا يغلق فى وجه المسلم باب من ابواب العمل او الرزق .

ومن ثم فلا حجة ولا مبرر للتعلل بوجود اقلية غير مسلمة تعيش بيننا . فحجة الأقليات حجة ساقطة .

فليس هناك قانون أو نظام اجتماعى وسياسى واقتصادى لهم وقاصر عليهم ومن صنعهم ولم نعمل على تطبيقه عليهم . فعيسى قال مملكتى فى السماء . ومن ثم فلا مفاضلة بين الشريعة الاسلامية وغيرها من النظم والقوانين .

ان الشريعة الاسلامية مرآة لحضارة المجتمع بكل جزئياته . واليهود والمسيحيون شاركونا فى صنع الحضارة العربية . والشريعة الاسلامية ليست مأخوذة عن القانون الرومانى كما يدعون أو مأخوذة عن القانون الفرنسى أو الانجليزى لأن القانون الفرنسى أو الانجليزى مأخوذ عن القانون الرومانى .

ان الشريعة الاسلامية مستقلة بذاتها ولم تتأثر لا من قريب أو بعيد بأى قانون أيا كان . ومن ثم فلا يوجد سبب يمنع تطبيق الشريعة الاسلامية على البلاد العربية كلها .

وهنا قد يتساءل البعض : ماهى الخطوات التى اتخذت لتقنين احكام الشريعة الاسلامية منذ عام ١٩٧٨ ؟

غنى عن البيان ان القانون المدنى وحده الذى صدر فى عام ١٩٤٨، استغرق وضعه ١٣ سنة .

ان العمل الفنى الذى تقوم به اللجان الفنية لتقنين الشريعة الاسلامية عمل ضخم ويقتضى جهدا وامعان فكر مرجعه الى ان هناك أحكاما فى مذهب معين وأحكاما اكثر ملائمة للوضع الحالى وحتى داخل المذهب نفسه وتختار اللجان من بين المذاهب ما يتفق مع ظروف المجتمع ويحقق صالح المسلمين .

لقد استغرق البحث عن صيغة مناسبة للتأمين سنة كاملة توصل فيها رجال الأزهر الى صيغة ، وبمقتضاها وضع رجال التأمين النصوص التى تتمشى مع قالب وصيغة رجال الأزهر بما يتفق مع العصر الحاضر .

وكذلك الحال بالنسبة للديون ، فقد استقر الرأى بعدم جواز الفائدة اما الضرر الذى يلحق بالدائن فيقرر تعويضه حكم القضاء . وهكذا فى مجال المعاملات .

والحدود التى تعتبر السقف الذى يحمى البيت المسلم لابد من وجود انسجام ما بين البيت والسقف . فلا تطبق الحدود الا فى مجتمع اسلامى يطبق النظام الاسلامى . والجرائم التى يطبق عليها الحدود محددة فى ست جرائم . ولكن هل هناك جرائم اخرى نعم وهذا ما نطلق عليه التعزيرات ويترك لولى الأمر تحديد الفعل الذى يرى ان من صالح المجتمع مواجهته ويحدد العقوبة التى يراها مناسبة للقضاء عليها كالرشوة .

ومن سماحة الشريعة الاسلامية انها تراعى قبل تطبيق العقوبة حد الكفاية والا يكون شريكا فى المال ، كما تعمل حسابا للدوافع ، بينما لايراعى القانون الفرنسى عند تطبيق الحدود الدوافع . والفقه الاسلامى لا يطبق الحدود الا بعد بناء هيكل المجتمع الاسلامى وتطبيق المعاملات .

وقد انتهت اللجان الفنية من الكثرة الغالبة من عملها فى تقنين الشريعة الاسلامية ، واحالت مشروعاتها الى اللجنة التشريعية ، لكى تنظر فيها ، ثم تحيلها لمجلس الشعب لاستصدارها .

ونظرا لأن تقنين الشريعة الاسلامية يحتاج الى تبادل فى الرأى بين رجال الأزهر ورجال الفقه والقانون ورجال القضاء ؛ لما سيكون له من صفة الدوام فضلا عن ربط النصوص بالأصول الشرعية لها ، فيرجع اصل المادة الى رأى فقهاء المسلمين ، بدلا من ارجاعها الى المستشرقين او الغربيين .

وفى ختام كلمته أكد الدكتور صوفى ابوطالب اننا من المؤمنين ايمانا لا يتزعزع بأن صلاحنا وتقدمنا رهين بالعودة الى ذاتنا السمحة دون الاقتباس من المصادر الأجنبية .

كما اكد على اهمية الدور الذى يتعين ان تضطلع به كلية الحقوق ووزارة العدل ووزارة التربية ووزارة الاعلام من اذاعة وتليفزيون وصحافة ، فى اعداد البرامج ، وتدريسها ، وتهيئة الرأى العام ، وتغيير ما ورد فى كتب التاريخ ، والرد على كل ما يشغل بال المسلمين .

وقال الدكتور صوفى أبو طالب انه اشد شغفا لأن يرى الشريعة الاسلامية مطبقة فى البيت والشارع . وأضاف انه يبذل جهوده من اجل حشد اكبر عدد من رجال الفقه والقانون والقضاء والأزهر للاشتراك فى هذا العمل الضخم .

(جـ) ـ كلمة الدكتور صوفى أبو طالب

فى أكاديمية الشرطة ومعهد الدراسات الوطنية

فى يومى ٥ ، ١٩٨٢/١٢/٦

قال الدكتور صوفى أبو طالب أن القوانين التى صدرت قبل ١٩٧١ تظل صحيحة ويلزم القاضى بتطبيقها حتى تعدل . اما القوانين بعد١٩٧١ فيجب ان تكون موافقة للشريعة . وما هو غير موافق للشريعة غير دستورى . ولهذا تعيد اللجان الفنية فى مجلس الشعب النظر فى القوانين السابقة على ١٩٧١ كالقانون المدنى والتجارى والعقوبات الى آخره ، حتى تنقيها من النصوص المخالفة للشريعة ثم تعرض على المتخصصين لابداء رايهم فيها تمهيدا لدخولها مجلس الشعب لاصدارها .

والقرآن الكريم والأحاديث المتواترة القليلة القطعية الثبوت والدلالة لا اجتهاد فيها ، أما احاديث الأحاد ظنية الثبوت والدلالة والمبادىء العامة التى يمكن استنباط أحكام فرعية منها فان باب الاجتهاد فيها مفتوح .

والخلاصة هى ان كلام الله لا يقنن وماعدا ذلك يقبل التقنيين الذى يهتدى به القاضى الذى لم يعد مجتهدا كما كان فى الماضى .

لهذا كانت الشريعة الاسلامية تصلح لكل زمان ومكان . لكل زمان لأن فيها من المرونة والنصوص ما يمكن استنباط احكام جديدة تلائم وتواجه متطلبات العصر الحديث . ولكل مكان لأنها لا تفرق بين مجتمع وآخر .

ويتعين علينا ان نعمل فى تؤدة وهدوء وترو حتى يكتمل العمل الفنى الذى سيطبق فى العالم الاسلامى كله .

(د) ـ كلمة الدكتور صوفى أبو طـالب

فى معهد الدراسـات الوطنيـة

يوم ١٩٨٣/١/١٩

ان اول عمـل لى منذ توليت مهام وظيفتى كرئيس لمجلس الشـعب هو تشكيل مجموعة فنية تضم صفوة العلماء فى الشريعة ومن الأزهر ومن الحقوق والقضاء والمحامين وانجزت هذه اللجان الفنية الكثير من اعمالهـا ولم يبق غير القليل وفى سبيل الانتهاء منه .

وهذا العمل يجرى على مستوى العالم الاسلامى كله الذى لا يتجاوز عدد المتخصصين القادرين على تقنين الشريعة الاسلامية ٢٠ أو ٣٠ عالمـا منهم فى مصر وحدها ١٠ أو ١٢ عالمـا . وهؤلاء هم وحدهم القادرون على اتمام هذا الانجاز الضخم الذى سيغير النظام القانونى من نظام لاتينى وفرنسى الى نظام اسـلامى كان يطبق وحـده دون منازع فى القرن المـاضى الى أن جاء الاستعمار بقوانينه لتفتيت الوحدة الاسلامية .

واليوم نعود الى ذاتنا الاسلامية . وخلال هذا القرن جرت امور وامور لم يتصد لها الفقهـاء برأى فى مجال العـلاقات الاجتمـاعية والاقتصـادية الجديدة بالاضـافة الى عوامل الترجيح التى نأخذ بها .

وبعد ان استعرض الدكتور صوفى ابو طالب ما تم انجازه من مواد ، فى مختلف القوانين الجنائية والمدنية والتجارى ، الى آخره ، قال : ان هذا العمل ليس سهلا أو يسيرا ، لأنه سوف يقلب النظام القانونى كله ، وتتم مراجعة كل القانون ، من اجل الوصول الى نظام له صفة الدوام .

لقد انتهت اللجان الفنية من وضع المشروع ولم يبق غير القليـل . فمن الناحية الفنية تم انجاز اصعب وادق عمل تقريبا وارسلت نسخ من مشروعات القوانين المطبوعة الى الأزهر ورجال الحقوق والقضاء لابداء رأيهم فيه . فقد يكون هناك فقيه اسلامى آخر افضل رأيا من الرأى الذى اخذنا به .

ولسوف نكون قدوة لبقية الدول العربية للأخذ به . وسوف ننتهى منه فى القريب حسب ما نحب جميعا ونبغى وحسب ما يوجهنا اليه الله ابتغاء وجه الله والله يوفقنا لمـا فيه رضاه .

(هـ) — كلمة الدكتور صوفى أبو طالب

فى الدورة التدريبية التى ينظمها الحزب لمسئولى الخدمات بالمحافظات بمعهد الدراسات الوطنية

يوم ١٩٨٣/٢/٢١

أننا ندرك ابعاد العمل واهميته فى هذا المجال كمطلب جماهيرى نص عليه الدستور . لقد كنا نطبق الشريعة الاسلامية دون منازع او منافس حتى اواخر القرن الماضى القرن التاسع عشر حتى جاءت القوانين الاوروبية التى ترتب عليهـا تغيير هوية الشعب العربى وتمزيقه وما احدثه الجانب الثقافى والحضارى الوافد علينا من ازدواجية فى كل شىء فى حياتنا اليومية حتى فى الملبس ، وما نجم عن ذلك من ظهور ثلاثة تيارات مختلفة .

١ — تيار فكرى يتمسك بالتراث الاسلامى بصورته القديمة ، كما كان فى القرن الأول الهجرى ، واصحاب هـذا التيار هم من السلفية الذين يرفضون أى تغيير . وهذا ضـد الشريعة الاسلامية لأن الشريعة بطبيعتها متطورة .

٢ — تيار فكرى آخر ينقل نقلا اعمى عن الغرب ويتمثل فيمن يطلق عليهم بالمتفرنجين .

٣ — تيار ثالث يمثله محمد عبده وجمال الدين الأفغانى ، ويتمثل هذا التيار فى الاحتفاظ بالتراث الاسلامى مع تطويره بما يتفق مع ظروف العصر دون أن يفقد اصالته . فما يتفق مع اصولى الحضـارية الإسلامية آخذ به وما يتنافى معه ارفضـه . وعلى اكتاف هـذا الفكر يقوم تقنين الشريعة الاسلامية . فالشورى فى الاسلام تأخذ فى النظام الغربى شكل الديمقراطية ، والبيعة فى الاسلام تأخذ فى النظام الغربى شكل صناديق الانتخابات . وما دامت هذه الفكـرة اصلها فى تراثى فليس هناك ما يمنع من الأخذ بها .

مثال آخر وهو العدالة الاجتماعية فى اوروبا . انها اصل اصيل وركن اساسى فى الاسلام منذ ظهوره منـذ ١٤ قرنا وهو قائم على مبدأ التكافل الاجتماعى « وفى اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم » فالأمور التى لا دخل

لها بالدين او تحارب الدين او لاتتمشى مع الحضارة الاسلامية لا نأخذ بها. وهذا التيار يسود الفكر المعاصر . وتقنين الشريعة الاسلامية يعكس حضارتنا وتراثنا — وهذا الجهد لا يستهان به من الناحية الفنية ولا سيما انه قد ظهرت امور لم يكن لنا عهد بها من قبل فى الفقه الاسلامى ، الذى يتميز بعدم التعرض لنصوص تفصيلية ، لأن الله سبحانه وتعالى يعلم ان الزمن يتغير ، فترك لنا حرية أعمال فكرنا ، للتغيير بما يتفق مع ظروف العصر ، واستخلاص احكام من المبادىء العامة فى الفقه الإسلامى .

وهذا الجهد الكبير يحتاج لبعض الوقت : لتدوين النصوص ، واختيار النص الملائم والاحكام الملائمة ، التى تتفق مع متطلبات هذا العصر بالنظر الى ما استغرقه القانون المدنى الذى وضعه السنهورى باشا سنة ١٩٤٨ من فترة بلغت ١٣ سنة ، والنظر الى ان هذا العمل الفنى الضخم الذى انتهينا منه تقريبا لم يتبق منه عندنا الا حوالى ٥٠ أو ٦٠ مادة فى القانون المدنى الذى يصل مواده الى أكثر من ألف مادة ؛ فضلا عن الانتهاء من القوانين التجارى والمرافعات والبحرى بما تتضمنه من الآف المواد وآلاف الصفحات بمذكراتها واصولها .

ان ما ينادى به البعض من ترك الأمور للقاضى ليطبق نصوص الشريعة الاسلامية هو ضرب للتجربة ضربة قاتلة ، لأن القاضى فى صدر الاسلام كان قاضيا مجتهدا . والاجتهاد له شروط ، وهى ان يكون حافظا للقرآن الكريم . وعارفا لأسباب النزول ؛ وحافظا لمصطلح الحديث ، ومميز اللاحاديث المتواترة والآحاد ؛ قادرا على فهم كل هذه الأمور . ويقينا لا يوجد مثل هذا القاضى فى عصرنا الحاضر . فضلا عن أن هناك نوعين من الأحكام احكام قطعية الثبوت والدلالة وهى الأحكام التى وردت فى القرآن الكريم والأحاديث المتواترة التى لا يختلف عليها اثنان مثل « للذكر مثل حظ الانثيين » واحكام ظنية الثبوت والدلالة مثل « أحل الله البيع وحرم الربا » . فلم تتحدد ماهية شروط البيع وبطلانه والشهود الى آخره من أحكام اجتهادية . وما ينطبق على البيع ينطبق عن الحضانة . فتختلف الآراء والمذاهب الفكرية حوله وحول غيره من الأمور بحكم مذاهب السنة الاربعة ومذاهب الشيعة الثمانية وبحكم الآراء المتعددة للأئمة المتقدمين والمتاخرين داخل كل مذهب . وفى دولة واحدة سوف تتباين الأحكام اذا ما تركت للقاضى الذى سوف يصدر حكمه على المذهب الذى له دراية به . ونرا لأن الأحكام الاجتهادية تتباين فيها الآراء فانه يتعين ان توضع القاضى احكام اجتهادية لكى يطبقها ، مستمدة من كتب الفقهاء ، يختار

٥ ــ المصالح المرسلة

كمبـدأ من مبادىء تقنين الشريعة الاسلامية

صور المصلحة من حيث اعتبار الشارع ــ صور المصلحة من حيث اهميتها ــ النصوص فى الفقه الاسلامى : من حيث مضمونها ، ومن حيث الثبوت ومن حيث الدلالة ــ الدين والسياسة ــ موقف الشريعة الاسلامية من أهل الكتاب ــ الشريعة الاسلامية دين ودولة ــ دور مجلس الشعب فى تقنين الشريعة الاسلامية .

٥ ـ المصالح المرسلة

كمبدأ من مبادىء تقنين الشريعة الاسلامية

جاء فى تقرير لجنة اجراءات التقاضى والاثبات ان مشروع القانون الذى اعدته هذه اللجنة قام على مبادىء أساسية هى :

اولا ـ ربط التقنين بمصادره الشرعية من كتاب الله او سنة رسوله الكريم او اجماع أو رأى من آراء الفقهاء .

ثانيا ـ عدم التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الاسلامى وذلك خروجا من ضيق المذهب الواحد الى سعة شريعة الاسلام بمذاهبها المختلفة .

ثالثا ـ الاستناد فى التقنين للأمور المستحدثة التى ليس لها اصول شرعية ولا تخالف هذه الأصول ، على ما يسمى فى عرف الفقهاء بالمصالح المرسلة .

والمصالح المرسلة هى قاعدة تجيز لولى الامر وضع النظم المناسبة لتحقيق مصالح المجتمع ما دامت هذه النظم لا تتعارض مع احكام الشرع اى أن العمل بالمصالح المرسلة يكون فيما لم يرد فيه نص قطعى الثبوت والدلالة ولم يسبق للفقهاء فيه رأى . فيكون الحكم فيه نابعا مما تقتضيه المصلحة العامة للأمة .

وقد أفاض الدكتور صوفى أبو طالب فى شرح هذا المبدأ الثالث من المبادىء الأساسية فى تقنين الشريعة الاسلامية فى محاضرة القاها فى الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع يوم ٦ ابريل سنة ١٩٨٢ قال فيها :

ان موضوع المصالح المرسلة متعدد الجوانب والنواحى . وسأقتصر فقط على القاء بعض الضوء على بعض جوانبه . وفى البداية يتعين علينا ان نعرف مقاصد التشريع الاسلامى بالمقارنة بمقاصد التشريعات والنظم القانونية الأخرى المعاصرة والقديمة على السواء ، فكل الشرائع والنظم المعاصرة تتوخى ، فيما تصدره من تقنينات ، التوفيق بين مصالح الأفراد فى المجتمع ، غير أن بعضها يقف عند حد التوفيق بين مصالح طبقة من طبقات المجتمع دون غيرها وينكر وجود الباقى مثل الفكر الشيوعى ، والبعض الآخر يسوى ، من الناحية النظرية ، بين الأفراد داخل المجتمع ،

ويحاول التوفيق بينهم ، كالفكر الاسلامى ، وهذه سمة جوهرية فهو لا يقف عند حد التوفيق بين مصالح الأفراد فى المجتمع بل يضيف اليها معنى الارتقاء بالانسان الى درجة الكمال من الناحية الخلقية .

ونتيجة لذلك فصلت الشرائع القانونية القديمة والحديثة على حد سواء بين الأمور الدينية والأمور الدنيوية ، وفى الأمور الدنيوية فصلت بين ما يسمى بالقاعدة القانونية وبين ما يسمى بالقاعدة الخلقية ، والفقه الاسلامى — لأن مقصده الكمال الانسانى — لم يفصل بين امور الدين والدنيا ولم يفصل بين القانون والأخلاق ، ومن هنا كانت مكارم الأخلاق ومحاسن الصفات مقصدا من مقاصد التشريع الاسلامى ، هذه المقاصد هى ما تدور حوله ما يسميه الشرعيون المصلحة ، فالشارع الاسلامى يستهدف اذن فيما يصدره من اوامر أو نواه تحقيق مصالح الناس ، وهذه المصلحة تتحقق اما بجلب نفع لهم أو درء ضرر عنهم ، هذه المصلحة بجانبيها جلب النفع او درء الضرر هل هى معقولة المعنى اى يستطيع الانسان ان يعمل عقله وفكره فيها أم ان الخالق جل شأنه استأثر بهذه المصلحة وعلتها وحكمتها وحده دون غيره جل جلاله .

ان الفكر الاسلامى ينقسم فى هذا الصدد الى ثلاث مدارس : هى مدرسة المعتزلة التى ترى أن كل الأحكام التى شرعها الشارع لتحقيق مصالح العباد معقولة المعنى ، ويتعين علينا اعمال العقل فيها ، عبادات كانت أو معاملات . وعكس ذلك مدرسة اهل الظاهر التى تقول : ان الشارع الحكيم هو وحده الذى يعلم بهذه المصالح ومن هنا كانت الأحكام عندهم تعبدية محضة لا مجال لأعمال العقل فيها . والمدرسة الثالثة ويمثلها اغلب أو جمهور الفقهاء ، وعلى راسهم كل اهل السنة ، ويقولون بالتفرقة بين العبادات والمعاملات ، فما يخص العبادات استأثر الشارع الحكيم وحده بمعرفة وجه المصلحة فيه ، ومن ثم لا مجال لأعمال العقل فيه فجعل صلاة المغرب ثلاث ركعات ، وقبله العصر اربع ركعات وبعده العشاء أربع ركعات ، مسألة استأثر بعلمها الشارع الحكيم ولا مجال لأعمال عقلنا فيها ، أما فى مجال المعاملات ، أى ما عدا العبادات من بيع وشراء وزواج وجرائم وعقوبات .. الخ ، فالأحكام معقولة المعنى ، ومن ثم يدور الحكم مع العلة وجودا وعدما ، ولكى نصل الى العلة يتعين علينا اعمال العقل ، ومن هنا قالوا ان علينا ، فى غير العبادات ، ان نبحث دائما ابدا عن وجه المصلحة التى قصدها الشارع الحكيم ومعرفة علة الحكم الذى وضعه لأى

امر من الأمور ، ومن هنا : وجرينا على رأى الغالبية العظمى من الفقهاء ، نقول ان الشارع الحكيم قصد بما أصدره من اوامر ونواه تحقيق مصالح الناس فى أمور المعاملات سواء لجلب نفع او لدرء ضرر ، وهذا هو المقصد الأساسى من التشريع الاسلامى كما قلنا .

— صور المصلحة من حيث اعتبار الشارع :

ويثور تساؤل عن صور هذه المصلحة : فالمصلحة بهذا المعنى ، جلب النفع أو درء الضرر كما قسمها الاصوليون ثلاثة انواع ... نوع اسموه المصالح المعتبرة ، اى التى اعتبرها الشارع وامر بها ، ونوع ثان اسموه المصالح الملغاة ، وهى التى الغاها الشارع ... احل الله البيع وحرم الربا مصلحة اعتبرها ومصلحة الغاها . فالبيع مصلحة معتبرة والربا مصلحة ملغاة . وبين هذين النوعين يوجد نوع ثالث من المصالح لم يشهد له نص بالاعتبار ولا بعدم الاعتبار . وهذه هى ما نسمى بالمصالح المرسلة اى المصالح المرسلة من قيد اعتبارها أو عدم اعتبارها ، ومع ذلك يوجد فى اعتبارها تحقيق مصلحة وفى عدم اعتبارها وقوع مفسدة فى المجتمع . اذن فالمصلحة المرسلة هى الدرجة الوسطى من المصالح التى لم يشهد لها الشارع بحكم باعتبارها ولا بحكم بالغائها ، (البيع) مصلحة معتبرة ، (الربا) مصلحة الغاها الشارع ، وهذه مصالح كان يتوهمها الناس فى المجتمع الغاها الشارع ، (فالرهبانية) مصلحة الغاها الشارع ، وهذه المصلحة المعتبرة التى امرنا الشارع بها والمصلحة التى الغاها وبينهما المصلحة المرسلة التى لم يشهد لها نص بالاعتبار او بالالغاء يتعين علينا أن نتعرف على جوانب هذه المصلحة ، فلا يوجد فعل من الأفعال ايا كان فى المجتمع الا وله جانبان ... جانب صالح وجانب طالح ، فاذا ما رجح الجانب الصالح كانت مصلحة معتبرة ، واذا ما رجح الجانب الفاسد كانت مصلحة غير معتبرة . والشارع الحكيم هو الذى قدر ذلك ، ولكنه فى مجال المعاملات اعطانا من الوسائل ما يمكننا من الوقوف على نوع هذه المصالح التى تجلب النفع او تدرأ الضرر .

— صور المصلحة من حيث أهميتها :

قسمها الأصوليون الى مراتب ثلاث : الضروريات .. الحاجيات .. التحسينيات . أما المصالح الضرورية فهى التى لا يستغنى عنها اى مجتمع من المجتمعات مهما تدنى فى درجة الحضارة ، اما المصالح الحاجية فهى المصالح التى يمكن أن تقوم الحياة بدونها ، ولكن تقع الناس دونها فى حرج وضيق

شديدين ؛ والمصالح التحسينية وهى النوع الثالث من مراتب المصالح ، ليست بضرورية لوجود المجتمع والحياة ، وليست بحاجية ؛ ولكنها ترتفع بالانسان الى درجة الكمال الخلقى ؛ وهو من المقاصد التى تستهدف الشريعة الاسلامية تحقيقها . والمصالح الضرورية التى لا يستغنى عنها اى مجتمع رتبها الفقهاء ايضا الى الأمور الخمسة الآتية وبالترتيب الآتى :

الدين — النفس — العقل — النسل — المال .

هذه المصالح الخمس لا يستغنى عنها مجتمع من المجتمعات على الاطلاق . ولذلك وضع لها الشارع من الأحكام ما يكفل احترامها ، فوضع العبادات والشعائر الدينية لحفظ الدين ، ووضع الحدود ، مثل حد القصاص اذا ما حدث اعتداء على النفس لحفظ النفس ، وحد الجلد فى الزنا لحفظ النسل ، وحد قطع اليد بالنسبة للسرقة لحفظ المال ، وحد شرب الخمر لحفظ العقل ، ووضع ايضا حد الحرابة لكى يحفظ نظام المجتمع ككل ؛ وهذه الحدود تحفظ هذه المصالح الضرورية الخمس ، بالاضافة اليها وضع الشارع عقوبات هى ما تسمى بالتعزيرات من حبس وخلافه ، لكى يحفظ بها تحقيق ذات المصالح الخمس ، كما وضع نصوصا تكمل هذه المصالح الخمس ؛ فقد منع الزنا ووضع له عقوبة ، ثم منع مقدمة الزنا وهو الخلوة تكميلا لهذه المصلحة . ومن امثلة المصالح الحاجية البيع والشراء والايجار ... الخ ، فالمجتمع يمكن أن يستقيم بمبدأ الاكتفاء الذاتى ؛ لكن يعيش الناس فى ضيق وشدة ، فقد اباح الشارع البيع ، لكى يمنع المنازعات بين الناس ، منع بيع الأشياء المعدومة او بلغة العصر الاشياء المستعملة ، ولكنه استثناء من ذلك كيلا يقع الناس فى ضيق أو حرج ، اباح بعض صوره مثل بيع السلم والاستصناع ... الخ وفى المصالح التحسينية التى تبتغى الكمال بالنسبة للانسان وضع الشارع بعض الأحكام ، ولن نتكلم عن الآداب والأخلاق فنحن نعلمها (آداب المأكل والملبس والمعاملة ... الخ) ؛ ولكن سنتكلم من الناحية القانونية : مثل عدم جواز قتل النساء والأطفال فى الحروب ؛ وايضا عدم جواز الغش فى البيع ، كما انه حرم عقود الغرر لأنها تتنافى مع مقاصد الأخلاق الكريمة فى المجتمع .

هذه المصالح بمراتبها التى ذكرتها اذا كانت معتبرة فالحكم فيها يدور بين الوجوب والندب والاباحة ، واذا كانت ملغاة فهى تدور بين التحريم والكراهة ، وان كانت مصالح مرسلة لم يشهد لها نص لا بالاعتبار ولا بعدمه ، فكيف نفصل فيها ؟ هنا تظهر عبقرية المدرسة المالكية ، فسم .

الامام الغزالى المصالح المرسلة بالاستصلاح ، وتظهر عبقريته فى انهم اباحوا لولى الأمر أن يشرع للمجتمع أحكاما بناء على هذه المصلحة المرسلة ، اى ان يصدر ولى الأمر تشريعات فى الأمور التى لم يرد بشأنها نص بحماية مصلحة او بالغاء مصلحة ، وهذه المصالح المرسلة تقوم على معايير يسترشد بها ولى الأمر فيما يسنه من تشريعات ، ولقد لخص الفقهاء هذه المعايير فى عدة
الأمر فيما يسنه من تشريعات . ولقد لخص الفقهاء هذه المعايير فى عدة
الذرائع ، اى ما نسميه فى اللغة الدراجة « الباب اللى يجيلك منه الريح سده واستريح » فاذا ما وجد الشارع ان الناس تتحايل على بعض الأحكام الشرعية فانه يستطيع أن يصدر امرا فى هذا الشأن من باب سد الذرائع . والمعيار الأخير الذى نسترشد به فى التشريع للمصلحة هو تغير الزمان اى تطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فى المجتمع .

اذن يجوز لولى الأمر بناء على المصلحة ان يصدر تشريعا فى أمر لم يشهد له نص بالاعتبار او بالالغاء ، يستهدف جلب نفع ، او درء ضرر ، او سد ذريعة ، او يجارى التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فى المجتمع ، وهذا التشريع الذى يصدر من ولى الامر توخيا لهذه الاعتبارات الأربعة كلها او واحد منها ، من الذى يقدر هذه المصلحة ؟ اى متى نقول ان هناك جلب نفع ؟ ومتى نقول ان هناك درء ضرر ؟ ومتى نقول ان هناك سد ذريعة ؟ ومتى نقول ان الأوضاع تغيرت أو الظروف تطورت فى المجتمع ؟ ان الذى يقول ذلك بطبيعة الحال هو ولى الأمر ، وان الله تعالى أمرنا فى كتابه الكريم قائلا : «اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الأمر منكم» فمن هو ولى الأمر؟ اننا لا نذهب مذهب الخوارج ، فيدعى كل شخص لنفسه انه هو ولى الأمر ، نحن نتحدث بما يقوله الجمهور ، فولى الأمر هو من بايعه الناس لحكمهم ، وفى ظل النظم المعاصرة هى المؤسسات الدستورية طبقا لما هو وارد فى دستور البلاد أى السلطة التشريعية ممثلة فى البرلمان والسلطة التنفيذية ممثلة فى الحكومة والسلطة القضائية ممثلة فى أحكام القضاء ، ورئيس الدولة حسب الاختصاصات المقررة له فى الدستور فى كل جانب من هذه الجوانب . وكل سلطة من هذه السلطات تعتبر ولى امر فى مجالها ، فعندما يصدر الوزير قرارا فهو ولى امر ، وعندما يصدر مجلس الشعب قانونا فهو ولى امر ، وعندما يرد رئيس الدولة قانونا الى المجلس لكى يعيد النظر فيه فهو يستخدم جزءا من اختصاصه ومن ولايته كولى أمر ، وعندما تقضى المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قانون من القوانين الصادرة من مجلس الشعب فهى ايضا تمارس اختصاص ولى الأمر ، اذن ولى الأمر هو

المؤسسات الدستورية فى الدولة تبعا لنظام هذه الدولة . هذا هو ولى الأمر فى مفهوم العصر الحديث ، ولا يجوز لكائن من كان ان يدعى لنفسه أنه هو ولى أمر نفسه ، ويتحلل بذلك من اية قاعدة تصدر او من أى أمر يصدر من اية سلطة من سلطات الدولة .-

عرفنا ولى الأمر ، وعرفنا المعايير التى يسترشد بها ولى الأمر فيما يصدره من تشريعات مبنية على المصلحة . هل هناك ضابط جامع مانع وضعه الفقهاء اولى الأمر بحيث لا يجوز له ان يتخطى حدود هذا الضابط ؟ نعم هناك ضابط جامع مانع وضعه الفقهاء اولى الأمر حينما يشرع بالمصلحة ، يجب عليه الا يتجاوزه ، هذا الضابط يتمثل فى الشروط التى يتعين توافرها فى التشريع الذى نشرعه بمقتضى المصلحة المرسلة .

اولا : يتعين ان يكون فى مجال المعاملات ، فلا يجوز لولى الأمر باسم المصلحة ـ ان يشرع شيئا فى مجال العبادات لاننا قلنا منذ البداية ان هذه من الأحكام التعبدية المعنى ، فلا يمكن مثلا ان نقول بأن عدد ركعات صلاة المغرب ركعتان بدلا من ثلاث أو عدد ركعات الظهر اثنتان بدلا من اربع ، فهذا لا يمكن ان يكون .

ثانيا : يجب ايضا ان يكون التشريع ـ فضلا عن كونه فى مجال المعاملات ـ محققا لمصلحة كلية ، وليس لمصلحة فرد بعينه ، وانما مصلحة مجموع الناس ، اى الغالبية العظمى من الناس .

ثالثا : ان تكون مصلحة حقيقية ، وليست مصلحة متوهمة .

اذا ما كان التشريع فى مجال المعاملات ، يحقق مصلحة كلية حقيقية ، فيجب كذلك ان يتوخى تحقيق او توفير مقاصد التشريع الاسلامى ، وهو جلب النفع او درء الضرر او سد الذريعة او مجاراة التطور الاجتماعى والاقتصادى .

ويأتى شرط اخير واساسى وهو الا يناقض التشريع بالمصلحة ، نصا تشريعيا ورد من الشارع الحكيم ، وهنا يحتاج الأمر لبعض التفصيل .

النصوص فى الفقه الاسلامى تنقسم الى ثلاثة انواع :

١ ـ من حيث مضمونها :

بعضها يتضمن حكما خاصا ، والبعض الآخر يتضمن حكما عاما ، يتضمن حكما خاصا اى حكما فى حالات محددة محصورة لا يتعداها الى غيرها ، فمثلا ما جاء فى القرآن الكريم « يانساء النبى » عبارة عن خطاب

موجه لفئة محددة محصورة ، أى انه نص خاص ، كذلك « للذكر مثل حظ الأنثيين » فهذا نص خاص فى الميراث ، وان النص الذى يتضمن حكما عاما ، هو الذى يكون الخطاب فيه غير محصور فى آحاد محدودة بذاتها ، والحكم ينطبق على مجموعة متجانسة غير محصورة ، فهو لذلك حكم عام .

٢ – ومن حيث الثبوت :

فالنص قد يكون قطعى الثبوت وقد يكون ظنى الثبوت . يكون قطعى الثبوت اذا كان قد ورد الينا عن طريق التواتر مما لا يرقى اليه أدنى شك ، وهذا هو شأن كل آيات القرآن الكريم ، فهى قطعية الثبوت . لان هذه هى ذات الآيات التى نزلت على الرسول عليه الصلاة والسلام . ايضا الأحاديث المتواترة ، وهى لا تتجاوز بضعة عشر حديثا ، وهى متواترة ، فهى قطعية الثبوت ، ما عداها ، سواء كان حديثا مشهورا أو حديث آحاد فهى ليست قطعية الثبوت .

٣ – ومن حيث الدلالة :

قد يكون النص قطعى الدلالة وقد يكون ظنى الدلالة ، فقطعى الدلالة بمعنى انه لا يحتمل سوى معنى واحد ، اما ظنى الدلالة فانه يحتمل اكثر من معنى ، ومن امثلة النص قطعى الدلالة « للذكر مثل حظ الأنثيين » فهذه لا تحتمل أى تفسير آخر . وهذا ما ينطبق عليه القاعدة المشهورة (لا مجال للاجتهاد فى مورد النص) . اما النص ظنى الدلالة فحينما يمكن حمل النص فى لغة العرب وقت – تنزيل القرآن ، وليس اليوم ، او وقت صدورالحديث المتواتر – على اكثر من معنى . فمثلا ما جاء فى القرآن الكريم « المطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء » والقرء فى لغة العرب وقتذاك قد يعنى الحيضة وقد يعنى الطهر ، وكلاهما صحيح فى اللغة العربية وعلى ذلك تكون العدة ثلاثة اشهر ويمكن ان تكون اربعة اشهر اذا اخذنا بمعنى الحيضة أو بمعنى الطهر .

وقد قلنا انه يجب الا يعارض التشريع بالمصلحة ، نصا او اصلا من أصول الشريعة الاسلامية ، وقد راينا ان النصوص من حيث الثبوت قد تكون قطعية اوظنية ، ومن حيث المضمون قدتكون خاصة اوعامة ، ومن حيث الدلالة قد تكون قطعية وقد تكون ظنية . والمقصود بعدم معارضة نص من النصوص هو النصوص الخاصة قطعية الدلالة قطعية الثبوت ، بمعنى ان يكون نصا خاصا ، قطعى الدلالة ، قطعى الثبوت . وبطبيعة الحال النص الخاص بطبيعته قطعى الدلالة ولا يمكن ان يكون النص الخاص ظنى الدلالة .

لا يجوز اطلاقا أن نصـدر تشريعا بالمصلحة ينـاقض نصـا قطعى الثبوت وقطعى الدلالة ، بمعنى انه لا يجوز اصدار تشريع ينـاقض نصـا خاصـا ورد فى القرآن الكريم أو فى السنة المتواترة ، فمثلا بعض الدول العربية فى بعض العهود الحديثة اصدرت تشريعا سوت بمقتضاه بين الذكر والأنثى فى الميراث بحجـة تطور الظروف والمجتمع .... الخ وهذا التشريع بهذه الصورة يناقض نصا قطعى الثبوت والدلالة ، ولا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ، مثل هذا التشريع مرفوض شرعا ، ولا يجوز اولى الامر ان يلجأ اليه اطلاقا ، لأنه يناقض نصا قطعى الثبوت ورد فى القرآن الكريم قطعى الدلالة ؛ لا يحتمل الا معنى واحدا . فمثلا مدة العدة قد يطرا طارىء فى حالة ما كزوجة ترملت بوفاة زوجها ، أو بعد طلاقها منه جاءتهـا فرصـة للتزوج بعد الشهر الأول من الوفاة أو من الطلاق ، فرصة بالنسـبة لها . فهل يتعين هنا الانتظـار حتى تمـام مدة العدة ولو كـانت لها مصلحة فى ان تتزوج قبل انتهاء مدة العدة ؟ نعم يتعين عليها ان تنتظر حتى انتهـاء مدة العدة لأننا أمام حكم قطعى الثبوت ورد فى القرآن الكريم قطعى الدلالة ، لا يحتمل الا معنى واحد هو انقضاء مدة العدة . وقد تختلف من ثلاثة أشهر الى اربعة أشهر ولكن ليس أقل من ذلك .

اذن بالنسبة للحكم الخاص لا يجوز اصـدار تشريع يناقض حكما خاصـا على الاطلاق .

ما القول بالنسـبة للحكم العام ؟ هل يجوز الاسـتثناء منه وهو ما يعبر عنه بتخصيص الحكم العام ؟ لقد أباح المالكية ومعهم فريق آخر من الفقهاء تخصيص الحكم العام بمعنى جواز الاستثناء من الحكم العام تحقيقا لمصلحة حقيقية وكلية ، تجلب نفعا او تدرأ ضررا . ومن بين الأمثلة الكثيرة على ذلك الحديث الذى يقول « البينة على من ادعى واليمين على من انكر » . وهذا حكم عام اباح الفقهاء تخصيص هذا الحكم بتقييده ، بأن اشترطوا ان يكون بين المدعى والمدعى عليه خلطة او سابق اتصال يشتم منها قيام علاقة بينهما حتى لا يكون الناس عرضة لكيد السفهاء امام القضاء . فمثلا قد يأتى أحد الأشخاص من أقصى بلاد الأرض من المسلمين ومن أقصى مصر نفسها أو من بلد لا يعرفه فيها أحد ويرفع دعوى مثلا على رئيس مجلس الشعب ويدعى فيها أن له عليه الف جنيه ، ويطالبه بالأداء أو اليمين .

والحديث يقول « البينة على من ادعى واليمين على من انكر » .

فاذا طلب أن يؤدى الدائن البينة فهى ليست متوفرة لديه ، وحينئذ يطالب من المدين أن يحلف اليمين بأنه ليس عليه هذا المبلغ ؛ وهذه حـالة تتكرر كثيرا .

ومن ثم تكون قد فتحت الباب امام الكيد للناس ، ومن اجل ذلك قيدوا استعمال هذا الحكم بوجوب وجود مخالطة او قرائن عن المخالطة بين المدعى والمدعى عليه .

ومن الأمثلة على ذلك أيضا ان الشهادة تعنى أن الشخص يشهد بشيء رآه بنفسه فهل تقبل شهادة التسامع ؟ نعم فقد أباحوا استثناء الحكم اى تخصيص الحكم ، بمعنى قبول شهادة التسامع تحقيقا لمصلحة عامة فى اثبات اصل الوقف ... وفى دعاوى ثبوت النسب لأنه قد تقتضى المصلحة العامة ذلك فى امور كثيرة ، وكذلك بالنسبة للقاعدة الشرعية (لا ضمان على مؤتمن) ومقتضى هذه القاعدة ان الأجير الخاص وكذلك الأجير العام وهو الشخص الذي تدفع له اجرا ما ، مقابل عمل يؤديه لك دون ان يختص بهذه الخدمة واحدا اى انه يقدم خدماته لكل الناس ، دون ما تخصيص ، كالمحامى والطبيب والمهندس واصحاب الحرف ، (لا ضمان على مؤتمن) بمعنى انه لو كان لديه شيء ملك ، ويجرى عليه عملا لك وتلف او فقد هذا الشيء ، فانه طبقا لقاعدة (لا ضمان على مؤتمن) لا يلتزم بدفع تعويض لك ، وعليك انت يا صاحب الشيء أن تثبت اهماله وتقصيره . وكلنا يعلم عبء الاثبات وصعوبته فى مثل هذه الحالة ، فقرر الفقهاء بعد أن تغيرت الظروف وفسدت الأخلاق اخراج الأجير العام من هذه القاعدة فقالوا بأن الأجير هو ضامن لما فى يديه من أموال الغير ، الى أن يثبت القوة القاهرة ، وهذا عكس ما كان عليه الحال من قبل، ولكنهم استبقوا القاعدة فقط بالنسبة للأجير الخاص مثل الشغالة فى المنزل او السائق الخاص ، فاذا ما فسد الشيء الذى يكون تحت يده ، فانه لا يدفع تعويضا ، الا اذا اثبت انت تقصيره واهماله ، وهنا نكون قد خصصنا الحكم بأن لا ضمان على مؤتمن ، نتيجة لتغير الظروف التى حدثت فى المجتمع .

اذن الخلاصة أن شرط عدم تعارض التشريع بالمصلحة ، مع نص موجود ، مقصود به نصا خاصا قطعى الثبوت ، اى واردا فى القرآن او فى السنة المتواترة .

أما بالنسبة لحكم العام فانه يجوز تخصيصه بما يحقق جلب النفع ، او درء الضرر ، او سد الذريعة ، او تغير الأحكام بتغير الزمان ، وهذا يدعونا الى بيان دور التشريع بالمصلحة ، فى تطور المجتمع .

قام التشريع بالمصلحة بدور جوهرى فى تطور المجتمع فى الماضى . والآن نحن فى أمس الحاجة اليه ، اذ انه يقوم بدور هام فى تخصيص بعض

الأحكام التى وردت فى نصوص تتضمن أحكاما عامة ؛ وقد ذكرت امثلة منها . تقوم بدور مهم فى فهم علة الحكم ؛ والأمثلة على ذلك لا حصر لها فى تاريخنا الاسلامى ؛ حينما ألغى عمر بن الخطاب سهم المؤلفة قلوبهم ، كان يستهدف بذلك فهم علة الحكم بما يحقق مصلحة المسلمين ، هذا الحكم كان موجودا حينما كان المسلمون يحتاجون الى نصراء ، ولكن بعد ان أعزهم الله واصبحوا فى غير حاجة الى المؤلفة قلوبهم لم يعطهم نصيبهم من الزكاة ، واليوم نحن ضعاف ، وفى حاجة الى نصراء فلا مانع من تطبيق سهم المؤلفة قلوبهم ؛ هذا هو ما فهمه عمر بن الخطاب ايضا من أرض الخراج ، حينما فتحوا العراق فارادوا اعمال النص ؛ وهو جعل اربعة اخماس الأرض المفتوحة للمحاربين ، والخمس لبيت المال ، فقال لهم عمر بن الخطاب ، وكان معه فريق من الفقهاء ، وناقشوا الراى اياما واياما ، انه اذ ما سلمتم اربعة اخماس الأرض للفاتحين فانهم سوف يحتكرون الثروة هم واولادهم من بعدهم ؛ ولا أجد ما أنفق منه على هذه الدولة ، بالاضافة الى أنه كيف يمكن ان انزع الأرض من واضعى اليد انفسهم الذين يتعيشون منها ؟

ان مصلحة المسلمين تقتضى ابقاء هذه الأرض فى يد أصحابها وفرض خراج — فرض ضريبة عليها — ننفق منها على الدولة وعلى مرافقها فى المستقبل ، وهذا هو الرأى الذى تغلب بعد نقاش طويل .

من بين الأمور العامة ايضا عدم تطبيق حكم قطع اليد فى السرقة فى عام المجاعة ، وهذا لم يعطل الحكم كما يظن البعض ؛ ولكن عمر بن الخطاب فهم هذا الحكم فهما صحيحا فى ضوء مصلحة الناس ؛ وعلة حكم قطع اليد الطمع فى مال الغير ، اذا ما توافرت شروط القطع وهى ان يكون المال فى حرز وان يكون لدى السارق حد الكفاية . . الخ اما فى عام المجاعة فان اول شروط قطع اليد مثل حد الكفاية أى ما يكفيه هو واولاده ؛ غير موجودة اذن علة الحكم غير موجودة ؛ اذن لا يطبق الحكم وهو فى هذا لم يعطل حكما ولكن طبقه بفهم لعلته من واقع مصلحة الناس . هذه أمثلة عديدة للاعتماد على المصلحة المرسلة فى فهم علة الحكم الوارد فى النصوص .

أيضا هناك احكام تعدلت فى ضوء المصلحة تبعا لتطور المجتمع وتغير ظروفه ؛ وهنا تظهر عبقرية فقهاء المسلمين وفهمهم . لأن الأحكام وجدت لرعاية مصالح الناس .

وأضرب لحضراتكم بعض الأمثلة . فمن المسلم به ان الصوم فى شهر رمضان لا يثبت الا بالرؤيا . ورؤية من ؟ اما الشخص نفسه ، واما جمع

عظيم من الناس ، والآن لا يخرج احد لاستطلاع الهلال ولكن يكتفى بما يراه البعض ، اكتفى الفقهاء برؤية شاهدين عدلين . وتغير الحكم من ضرورة شهود جمع عظيم من الناس الى شاهدين اثنين فقط ، لأن الناس انصرفت عن استطلاع الهلال .

كان الأصل فى القضاء فى الاسلام جواز ان يقضى بعلمه ، ولكن بعد ما فسدت الذمم غيروا القاعدة وقالوا بعدم جواز ان يقضى القاضى بعلمه حماية للقاضى من السنة السوء وطمأنينة للمتقاضين ، وهو ما يطبق الآن لذات السبب .

ولما كان الأصل ان الزوجة اذا ما قبضت معجل صداقها تلتزم بمتابعة زوجها حيثما ذهب ، وهذا حكم شرعى ، الا انه بعد ما فسدت الذمم والأخلاق ، واصبح الرجال يؤذون النساء كثيرا ، سمح الفقهاء للزوجة بعدم جواز مصاحبة زوجها فى بلد اجنبى ليس لها فيه اهل او صديق ، رغم انها قبضت معجل صداقها .

اذن فى كل الأحكام الاجتهادية ، اى الأحكام التى لم يرد فى شأنها نص قطعى الثبوت وقطعى الدلالة ، اباح الفقهاء تغير الأحكام بتغير الزمان ، وبنوا هذا التغير على ما يحقق مصلحة الناس اما بجلب نفع او بدرء ضرر عام .

فالمصلحة اذن يمكن بمقتضاها الاستثناء من حكم عام وان نفهم علة النصوص ، ويمكن على اساس المصلحة ان نجارى التطور الاجتماعى والاقتصادى .

واخيرا ، يمكن عن طريق المصلحة انشاء احكام جديدة لا دليل عليها الا المصلحة ، والأصل فى الفقه الاسلامى ان اى حكم يجب ان ترده الى دليل ، اما الفقه اللاتينى فانه يسمح بالاستنباط من قاعدة عامة ، ولكن فى الفقه الاسلامى يتعين ان تقدم دليل كل حكم ، هل هو نص فى القرآن الكريم او حديث شريف او اجماع او استحسان أو قياس او عرف .. الخ . هل يجوز ان نبنى الحكم على دليل وحيد ، هو المصلحة ، فى امر لم يشهد له الشارع بنص لا بالاباحة ولا بالتحريم ؟ هل يجوز ان نبنى حكما جديدا ، يجارى تطور المجتمع ، على المصلحة وحدها ؟ نعم .. وهذا هو ما فعله المالكية . كل ما لم يرد فى شأنه نص قطعى الثبوت ، وقطعى الدلالة ، يعتبر مصلحة ما ، أو يلغى مصلحة ما ، يستطيع ولى الأمر ان يصدر فيه تشريعا لمواجهة وضع جديد ، والأمثلة لدينا لا تقع تحت حصر . فبالنسبة

لنظام الحكم ، ارتضوا نظام الحكم بالخلافة ، فهل شكل نظام الحكم يكون برلمانيا او رئاسيا . المصلحة هى التى تحكم ذلك ، من الممكن أن يكون برلمانيا . ومن الممكن ان يكون رئاسيا ، نظام البيعة هو عبارة عن انتخاب يتم برفع الأيدى او من خلال وضع ورقة مكتوبة توضع فى صندوق الانتخاب ، ان المصلحة هى التى تقرر ذلك . هل تنشأ وزارة الرى او وزارة للأشغال أم تدمج الوزارتان معا وتصبحان وزارة واحدة ؟ المصلحة هى التى تقضى بذلك ، فترتيب المصالح العامة كلها محكوم بالمصلحة . وكذلك بالنسبة للعقود ، هل توثق امام موظف مختص فى الشهر العقارى ، ام نتركها لارادة الطرفين بالكتابة العادية . هذا أيضا متروك للمصلحة العامة فهى التى تقرر ذلك . وكل مرافق الدولة يستطيع ولى الأمر ان يشرع فيها بمقتضى المصلحة ما دام ليس هناك دليل على اعتبارها او عدم اعتبارها ، وهنا تطرح العديد من الصور اليوم ، توصل الفقهاء القدامى الى نظام المضاربة كوسيلة لاستثمار المال ، فالشخص الذى لديه مال ، وليست لديه خبرة فى استثمار المال ، ماذا يفعل بهذا المال . اذا ما اودعه بنكا بفائدة قالوا له هذا ربا ، وهذا محرم ، فماذا يفعل ؟ هل يكتنزه ؟ ان هذا محرم بحكم الاسلام ، ولابد من استثماره ولكن كيف يستثمره وهو ليست لديه خبرة فى هذا المجال . انه سؤال مهم ، يطرح نفسه يوميا ، لقد توصل الفقهاء القدامى الى صورة من صور استثمار المال وهى المضاربة اى يضرب فى الأرض ويتاجر بهذا المال . ويقتسم مع صاحب المال الربح حسبما يتفقان عليه . وقد يكون لأحدهما ٥٠٪ والآخر ٥٠٪ وربما يكون ٦٠٪ ، ٤٠٪ ويمكن ان يكون ٩٠٪ ، ١٠٪ أو أقل أو أزيد من هذا فهذا الأمر متروك لهما . هذه الصورة توصل اليها الفقهاء القدامى لمواجهة كيفية استثمار المال لدى الناس الذين لديهم هذا المال ، وليست لديهم خبرة لاستثماره ، فهل هذه الصورة تكفى اليوم؟ وان كانت لا تكفى فهل هناك صور أخرى يستطيع ان يتفتق عنها الذهن ؟ عندما نفكر فى ذلك نجد فى الفقه الاسلامى المصلحة والدليل الذى يأتينا بهذا الحكم

أيضا شهادات الاستثمار ، وهى صورة من صور الاستثمار ، هل هى حرام أم حلال ؟ ان على ولى الأمر . وعلى الفقهاء ابتداء ، ان يبدوا الراى فى كون شهادات الاستثمار هى وسيلة لاستثمار مال الأشخاص الذين يجهلون استثمار الأموال ، مثل نظام المضاربة أم لا . ان عليهم ان يبدوا الراى ، ولديهم فكرة المصلحة بشرط الا تعارض نصا قطعى الثبوت والدلالة — كما قلت — وأيضا نظام التامين هل هو فكرة تتفق مع الفكر الاسلامى

القائم على التكافل الاجتماعى ام هو صـورة من صور عقود الغرر ؟ هـذه صور لها ما يبررها ، ويمكن مناقشة الأمرين هل هو غرر ؟ أم هو تطبيق من تطبيقـات التكافل الاجتماعى الذى يقوم عليه الاسـلام ؟ كل هـذا يمكن مناقشته ، ورائدك فى هذا وذاك ــ ما دامت ليست هناك نصوص ــ هو المصلحة ، وعلى ذلك كل ما جد فى المجتمع من تطور اقتصادى واجتماعى ، نتيجة للثورة الصناعية من ناحية ، والثورة التكنولوجية من ناحية اخرى ، يتعين علينا ان ننظر فيه فى ضوء المصلحة ، ما دامت لا تعارض نصا قطعى الثبوت والدلالة ، والأئمة لهم فى ذلك قول مشهور : (حيث تكون المصلحة العامة للمسلمين يكون شرع الله) وهذه قاعدة جوهرية موجودة عند الفقهاء .

النقطـة الأخيرة فى حديثنـا هى عن كيفيـة الترجيح بين المصـالح اذا ما تعارضت ، فلقد قلنا انه من الممكن ان نبنى على المصلحة احكاما جديدة تساير التطور الاجتماعى والاقتصادى ، اعمالا لقاعدة (تغير الأحكام بتغير الزمان) ويمكن بها أن نستثنى من الحكم العام ، ويمكن بها أن نفهم علة حكم وارد فى الكتاب أو السنة ، كل ذلك طالمـا لا تناقض نصـا قطعى الثبوت والدلالة .

ما الحكم اذا ما تعارضت المصالح ، وكيف نرجح بينها سواء فى ذلك مصـلحة معتبرة او مصلحة مرسـلة ؟ لقد رسـم الفقهاء معيـارا ، ومازال الفقه الأمريكى حتى اليوم ، تحت اسم ما يسمى عندهم بالمصلحة الاجتماعية ، وهى نظير المصلحة المرسلة عند فقهاء المسلمين ، بعد التطور الذى حدث فى المجتمع الأمريكى ، ما زالوا عاجزين عن وضـع ضـوابط لكيفية الترجيح كما فعل الفقهاء المسلمون . لقد ظهرت تلك النظرية عند الأمريكان منذ ايام روزفلت ، والاصلاح الاجتماعى المتطور الذى أحدثه على يد القضاء الذى قد يصل الى نتائج شبيهة بالنتائج التى توصل اليها الفقهاء المسلمون عن طريق المصالح المرسلة ، لأن الفقه الأمريكى كما تعلمون مثل الفقه الاسلامى ليس مبنيا على تقنين ، انما مبنى على حالات وقضايا معينة .

لقد حسم الفقهاء المسلمون موضـوع الترجيح بين المصـالح بالطريقة البسيطة الآتية :

يجرى الترجيح أولا حسب المرتبة ، اى أن الضروريات اذا ما تعارضت مع الحاجيـات فالأولوية للضروريات ، واذا ما تعارضـت الحاجيـات مع التحسينات ، فالأفضلية للحاجيات . واذا ما تساوت المرتبة ، فالعبرة بالنوع داخل المرتبة ففى الضروريات عندنا الدين اولا ثم النفس ثم العقل ثم النسل

ثم المال فاذا ما تعارضت مصلحة تتعلق بالمال مع مصلحة تتعلق بالنفس كانت الأولوية للمصلحة التى تحمى النفس ، واذا ما اتحدت المرتبة والنوع يحل التناقض عن طريق ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، فاذا ما اتحدت المرتبة والنوع والعموم او الخصوص يكون الترجيح تطبيقا للقاعدة الشرعية المشهورة وهى دفع الضرر الأشد بالضرر الاقل ، والترجيح حسب المرتبة او النوع لا يحتاج الى تفصيل ، اما تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة فيحتاج لبعض التفصيل وهذا هو ما يميز الفكر الاسلامى عن الفكر الراسمالى الذى يرجح المصلحة الخاصة على المصلحة العامة ، وهو ما يميز الفكر الاسلامى عن الفكر الشيوعى الذى يذيب المصلحة الخاصة ولا يعتد بها داخل المصلحة العامة ، فالفكر الاسلامى يحترم المصلحة الخاصة ويحميها ويحترم المصلحة العامة أيضا ويحميها ، ولكن عند التعارض فقط تقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، ولنا فى التاريخ امثلة ، عندما تأتى لحق الانتخاب مثلا : وهو حق من حقوق القانون العام لصيق بالشخص ، تجعله بعض الدول واجبا ، وبعضها تجعله حقا ، فما الحكم اذا تعارض استعمال حق الانتخاب مع المصلحة العامة ، قد يقال ان حق انتخاب مقرر للادلاء برأى لتحقيق مصلحة عامة . . ولكننا نأخذ صورة حالة امتناع مواطن عن الادلاء برأيه ، فاذا كان واجبا سيدفع الغرامة فاذا لم يكن واجبا فلن يدفع شيئا ، وهل يتصور هنا حدوث تناقص بين مصلحة الناخب فى عدم الذهاب الى صندوق الانتخاب ودفع الغرامة او عدم دفعها ، وبين مصلحة عامة ؟ نعم ، حدث ذلك ، حينما اختلف المسلمون على من يخلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتهوا الى ان يتولاها أبو بكر وكان سعد بن عباده ، وهو من الأنصار ، يطمع فيها ، فاحتجب فى بيته ولم يخرج للبيعة ، وظن ان الانتخاب حق شخصى ، فماذا فعلوا به ؟ طلبوا اليه ان يخرج ليبدى رايه ، والا حرقوا عليه القصر ، لماذا ؟ لأنه ليس شخصا عاديا وعدم خروجه للبيعة سيخلق بلبلة وقسمة فى الراى بين الناس ، هنا رجحت كفة المصلحة العامة ، وهى ظاهرة على المصلحة الشخصية فى عدم الادلاء بصوته . حينما يجرى التناقض بين مصلحة تمس الحرية الشخصية والمصلحة العامة ، ترجح المصلحة العامة بشرط أن تكون حقيقة وكلية . والمثال عندنا واضح فى التاريخ مثل من يطيل شعر ذقنه او يطيل شعر راسه فكل هذا كان موجودا عند العرب مثل نصر بن حجاج ، فمن حقك كحرية شخصية ان تربى شعر راسك أو ذقنك أو تحلقه فهذا شأنك ، ولكن اذا ما وصل هذا السلوك الشخصى من جانبك الى اثارة فتنة فى المجتمع ماذا نفعل ؟ لقد قام نصر بن حجاج بتربية شعره فافتتنت به النساء فأتى عمر وأمر بحلق

شعره ، فازداد نصر جمالا ووجاهة ، وازدادت به النساء فتنة فقام عمر بنفيه. هنا ترجيح بين مصلحة شخصية ، ومصلحة عامة لسد الذريعة حتى لا يقع الناس فى الفتنة ، فالنفى هنا جاء لمصلحة عامة ، ولكن قد يقول البعض ان ما حدث من عمر كان اعتداء على الحرية الشخصية او ما الى ذلك ، انما هذا يصدق لو استعمل الحاكم هذا السلاح للتنكيل بأعدائه او لاقامة حكم دكتاتورى . اما اذا استعمل هذا السلاح للحفاظ على قيم المجتمع ومقوماته واخلاقه التى يؤمن بها ، فهنا ترجح كفة المصلحة العامة .

والآن بعد ان راينا مثالا فى حق من حقوق القانون العام ، ومثالا فى حق من حقوق القانون الذى يمس الحرية الشخصية للمواطن ، نأتى بمثال ثالث فى الأموال فالمال حرمة وللملكية الخاصة حرمة ، ومن حق غير المسلمين على الحاكم المسلم اذا ما كان دينهم يبيح لهم شرب الخمر ان يمكنهم من ذلك . ما الحكم لو ان الأمر تجاوز حد تمكين غير المسلم من شرب الخمر ليصل الى فتنة بين المسلمين بتحريضهم على تعاطى الخمر ؟ هنا الترجيح بين مصلحتين متناقضتين،مصلحة عدد محدود فى شرب الخمر، ومصلحة عدد كبير فى منعهم من شرب الخمر ، ومن هنا لم يتردد عمر فى هدم «خمارة» فى قرية بعد ما ثبت له ان صاحب الخمارة بدأ يغرى الناس بشرب الخمر ، فهنا ترجيح لمصلحة عامة على مصلحة خاصة بغية الحفاظ على مقومات المجتمع .

ليس هذا فحسب ، ولكن اذا ما اساء شخص استعمال رخصة له، فلدينا قاعدة شرعية هى انه من حق ولى الأمر ان يأمر بالمندوب او المباح فيجعله واجبا ان كان فى ذلك صلاح للناس ، ومن حقه ان يامر بالمباح فيجعله محرما ان كان ذلك يدرأ عن المجتمع ضررا او مفسدة ، وحتى الفقهاء يبالغون فى هذا فيقولون : لو أمر ولى الأمر ان نصوم يوما بأكمله ، فأمره واجب ومطاع .

لقد كان الطلاق بلفظ الثلاث يقع طلقة واحدة اى يعتبر طلقة واحدة، ولكن الناس اساءوا استعمال هذه الرخصة ، فقال عمر لقد تعجلتم امرا كان لكم فيه أناة ، ومن الآن فصاعدا من يستعمل لفظ الطلاق بالثلاث سنعتبرها ثلاث طلقات ، وبالتالى لا يسترجع زوجته الا اذا تزوجت من غيره» . وانفذ هذا الحكم ، مادام فى ذلك حمل الناس على الجادة ، ليس فى ذلك هوى شخصى ، وليس فى ذلك اقامة نظام دكتورى ولكن فيه حمل الناس على الجادة لصالح المجتمع .

اذن فى اطار المصلحة المرسلة نستطيع طبقا للمعايير التى ذكرتها ان نرجح بين المصالح ، اى نلجأ الى المصلحة فى اصدار تشريعات تواكب الظروف الاجتماعية والاقتصادية ، فاذا ما كان هناك تقاعس فى هذه الناحية فالعيب ليس فى الشريعة ولكن العيب فينا نحن ، اذ يتعين علينا ان نعمل العقل والنظر ، كما فعل الفقهاء الأوائل لكى نجعل الشريعة مسايرة لظروف المجتمع ، وهذا هو المعنى الذى قصده الفقهاء بقولهم : « ان الشريعة صالحة لكل زمان » لأن فيها من الوسائل ما يجعلها قادرة فى مواجهة كل تطورات المجتمع .

اننا لا نلجأ الى المصلحة المرسلة الا اذا لم نجد نصا فى الكتاب او فى السنة او فى الاجماع . ان لدينا مصادر وأدلة رئيسية ، كالكتاب وهو القرآن والسنة المتواترة ، والاجماع ، ولا نلجأ الى القياس الا اذا كان هناك حكم فى هذه الأدلة الثلاثة . فالقياس اما على حكم فى الكتاب او فى السنة او فى الاجماع فاذا لم يوجد حكم . هل أستطيع ان الجأ الى المصلحة المرسلة لا نعم الجأ اليها اذا لم يكن هناك حكم . والجأ اليها فى فهم الحكم أو الجأ اليها فى الاستثناء من حكم عام ، فالقياس يكون على نص ورد فى الكتاب او السنة او الاجماع فقط .

ولقد سمى القياس دليلا وهذا صحيح ولكنه وسيلة عقلية ، واود ان اقول انه عند التعارض بين القياس والعرف يرجح العرف ، كما قال الحنفية ، لأن العرف دليل الحاجة ، وهو بمنزلة الاجماع شرعا، اما القياس فمبنى على علة عقلية مستنبطة قد تختلف فيها وجهات النظر . ومن بين وسائل الأخذ بالمصلحة رعاية العرف ، اما شروط الاخذ بالمصلحة فهى : ان تكون مصلحة حقيقية ، كلية ، لا تناقض نصا قطعى الثبوت والدلالة ، ولا تخرج على أصل اسلامى .

ولقد شرع الحنفية بالمصلحة على سبيل الاستثناء من المبادىء العامة، واسموها استحسانا .

وشرع المالكية بالمصلحة على سبيل الاستثناء مثل الاستحسان عند الحنفية وشرعوا بالمصلحة لسد حاجة المجتمع ، اما رعاية لعرف ، واما نتيجة لتغير ظروف المجتمع .

ـ الدين والسياسة :

هل هناك فرق او تعارض بين الدين والحكم ، او الدين والسياسة ؟ فيما يتعلق بالعلاقة بين الدين والسياسة ، او بين الحكم والدين فانني اقول : ان هناك فرقا بين معنى الدين فى الشريعة الاسلامية وبين معنى الدين فى الفكر الأوروبى . ان معنى الدين فى الفكر الأوروبى هو ما يسمى لدينا بالعبادات والميتافيزيقا ، معنى الدين فى الفكر الاسلامى ، كل ما يخص امور المجتمع ، ابتداء من الولادة وانتهاء بالوفاة ، ولذلك لا يوجد فى الاسلام ما يسمى (رجال الدين) وهذا التعبير موجود فى الفكر المسيحى الأوروبى ، ولا انفصال بين الدين والدنيا فى المجتمع الاسلامى وتلك نقطة اولى .

اما ما المقصود بالسياسة ؟

المقصود بالسياسة هو السياسة الشرعية ، وما هى السياسة الشرعية ؟ هى ان ولى الأمر يتخذ امرا ، يكون فيه صلاح الناس ، ودرء ضرر عنهم ، سواء كان متعلقا بأمر الفرد ، او امر من امور الاسرة او امر من امور المجتمع ككل ، علاقة بين سلطات الحكم ، علاقة بين زوج وزوجته علاقة بين فرد وجيرانه . كل هذا يدخل فيما يسمى بالسياسة الشرعية اى ان ولى الأمر يتخذ اجراء يسوس به الرعية لما فيه خيرها . ومن الذى يقدر ما اذا كان هذا الأمر صحيحا او غير صحيح ؟ . ذلك هو السؤال الذى يتعين الاجابة عنه ، يتعين طبقا الفكر الاسلامى ان يجرى تشاور فى هذا الأمر . وتختلف صور التشاور من مجتمع لآخر ، قد يكون التشاور من المتخصصين ، او فى نقاش واسع او فى مسجد او فى مجلس الشعب الخ .

وان ما ينتهى اليه الرأى بعد التشاور يلتزم به الجميع . ومن يخرج عليه يعتبر خارجا على الجماعة ، هذا الذى اقوله يختلف عما يقوله الخوارج ، فالخوارج يقولون بأنك انت الذى تقدر السياسة والمصلحة ، ويطبقون المعنى الحرفى للحديث الذى يقول « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فان لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبه وهذا اضعف الايمان » يأخذون هذا المعنى الحرفى ويقيم كل منهم من نفسه وليا للأمر واقول لا . وطبقا للمبدأ الموجود لدى الخوارج ايضا الحاكمية لله ، وطبقا لما انتهى اليه جمهور المسلمين ، ولى الأمر هو من انعقدت له البيعة بارادة

المسلمين ، فاذا ما اتخذ ولى الأمر قرارا بعد التشاور وجب على بقية الناس اطاعته ، ولا يجوز لكائن من كان ان يقيم من نفسه حكما على امر من الأمور ويصحح هو ما يراه من وجهة نظره فاسدا ، والا شاعت الفوضى بين الناس .

ب- موقف الشريعة الاسلامية من أهل الكتاب :

النقطة الأولى التى نتفق عليها بلا حساسية ان الشريعة الاسلامية كانت اول شريعة - فيما أعلم - سوت بين الناس فى الحقوق والواجبات دونما اعتبار لاختلاف الدين أو الجنس او اللغة . ولم يتقرر هذا المبدا الا فى أعقاب الثورة الفرنسية اما قبل ذلك فكانت حقوق المواطنين وواجباتهم تختلف تبعا لكون المواطن من دين الدولة أم لا ، والأمثلة على ذلك كثيرة فى معاملة اليهود فى أوروبا ، ومعاملة غير الكاثوليك فى الدول الكاثوليكية ومعاملة غير البروتوستانت فى الدول البروتوستانتية . اذن مبدأ أساسى فى الشريعة « لهم ما لنا وعليهم ما علينا » وهذا مبدأ عام .

والنقطة الثانية : المبدأ العام الثانى فى الشريعة الاسلامية « لا اكراه فى الدين » ، وهذا يعنى حرية اقامة الشعائر الدينية من ناحية ، وحرية تطبيق ما يأمر به دينهم السماوى من ناحية ثانية ، ولو كان مخالفا لما امرت به الشريعة الاسلامية ، لماذا ؟ لان الشريعة الاسلامية جاءت لتكمل الديانتين السماويتين السابقتين لا لتنقضهما ، ولذلك أباحت الشريعة الإسلامية لغير المسلمين من أهل الذمة من اهل الكتاب المسيحيين واليهود اقامة شعائرهم الدينية . والمثال الذى ضربه عمر بن الخطاب بعدم الصلاة فى كنيسة القيامة كلنا نعلمه حتى لا يكون سابقة . ولكن ما الحكم فيما لو كان هناك فى كتاب سماوى حكم يخالف الشريعة الاسلامية هل يسمح لغير المسلمين بتطبيقه ام لا ؟ الاسلام يسمح بتطبيق الحكم المخالف للشريعة على اهل الكتاب الذين ورد الحكم المخالف فى كتابهم .

وفى حدود ما أعلم ، المسيحية لم تات بتنظيم لأمور الحياة الدنيوية لأن المسيح عليه السلام كان يقول دائما : مملكتى ليست هنا ، مملكتى فى السماء ، ليس فى الانجيل فى حدود علمى وقد أكون مخطئا ، نصوص خاصة بالمواريث ، والنص الوحيد الذى ورد فى الانجيل حول تنظيم العلاقات الاجتماعية

جاء فى خصوص الزواج والطلاق ، ولكننا نعلم ان المسيحيين الأوائل كانوا يعددون اى يتزوجون اكثر من زوجة ويطلقون ، ثم تقرر غير ذلك فيما بعد ابتداء من القرن الرابع او الخامس الميلادى أن لم تخنى الذاكرة ، وبالتالى احتراما لما انتهت اليه الكنيسة فى مجامعها من تقنين لمسائل الأحوال الشخصية ، فان الشريعة الاسلامية امرت أن يترك لغير المسلمين ما يدينون به وهذا يعنى انه ليس فقط فى أمور الشعائر الدينية بل ايضا فى كل مسائل الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وغيرهما ، اما ما يتعلق بمساواة الذكر والأنثى فى المواريث فاننى أقول انها ليست قاعدة مسيحية بل هى قاعدة رومانية وردت فى القانون الرومانى ونقلها مشروعو الغرب عن القانون الرومانى .

وفى حدود علمى لا يوجد فى الانجيل نص خاص بالمواريث ، ومن ثم ينطبق على غير المسلمين ، ما ينطبق على المسلمين فى المواريث لأن المسيحيين حتى فى البلاد الشرقية لهم اسلوب خاص فى الحياة مغاير لما هو مألوف فى المجتمعات الأوروبية ، فمثلا توجد الحنة ، والختان وما الى ذلك وهو غير موجود لديهم فى الدول الأوروبية .

وهنا سؤال يطرح : هل يوجد فى قوانين الاجراءات ، وقوانين الاثبات، والمرافعات ، ما يمكن ان يفرق فى المعاملة أو التقدير بين المسلمين وغير المسلمين ؟

أن الاسلام سوى بين المسلمين وغير المسلمين من اهل الكتاب فى الحقوق والواجبات ، واستثنى امرين : احدهما لا يزال قائما ، والثانى لم يعد قائما ، ولنكن صرحاء مع بعضنا ، فالاستثناء الذى لا يزال قائما هو ان ولى الأمر : رئيس الدولة يتعين أن يكون من المسلمين ، وهذا امر لا خلاف عليه بيننا وتقرون هذا الوضع ، وهو امر طبيعى .

والاستثناء الثانى : كان موجودا وزالت علته ، ويردده بعض غير الفاهمين ، عن جهل ، او عن عمد من الجانبين ، وهو موضوع الجزية ، فلنتكلم فيها بصراحة . فقد فهم البعض من حكم الجزية التى يدفعها غير المسلمين انهم مواطنون من الدرجة الثانية وأن دفع الجزية دليل على ذلك ، وهو فهم خاطىء من وجهة نظر الاسلام ، وهناك فارق بين الجزية فى الاسلام والجزية عند غيره من الشرائع السابقة (رومان واغريق وفرس ، وغيرهم).
الشخصية ، فان الشريعة الاسلامية امرت ان يترك غير المسلمين وما يدينون

فالجزية عند الرومان والاغريق كانت دليل الخضوع . واما عند المسلمين فانها كانت بديلا. لكي يدافع المسلمون عن غير المسلمين . لحماية أنفسهم وأموالهم . فكان من الطبيعي في الدين الجديد أن يلجأ الى اهل الثقة قبل ان يلجأ الى اهل الخبرة . وهذا امر طبيعي في كل فلسفة جديدة . فاعتمد في الجيش على المسلمين وحدهم لكي يكون مطمئنا الى هذا ، مقابل قيام المسلمين بالتضحية بارواحهم في سبيل الامن والامان لغير المسلمين . الذين عليهم أن يدفعوا مقابل هذا ، جزية ، كما كنا ندفع في جيلنا « بدليه » لمن لا يجند ، ودليل ذلك أن بعض القبائل النصرانية حينما انضمت للاسلام وانخرطت في سلك الجندية دفاعا عن الاسلام في بعض المواقع أسقط عنها الخلفاء الجزية . وحاكم « حمص » حينما قبض الجزية من اهل الكتاب للدفاع عنهم ، وعجز عن الدفاع والسحب بجيشه رد اليهم النقود قبل أن ينسحب .

علة الحكم اذن هي الدفاع عنهم ، أما وقد أصبح التجنيد اجباريا للجميع فالحكم يدور مع العلة وجودا وعدما ، والعلة غير متحققة فلا وجود له.

الشريعة الاسلامية دين ودولة :

ما معنى الاسلام دين ودولة ؟ هل يعني ذلك ان الاسلام هنا هو المعاملات لانها هي وحدها التي يمكن للدولة كشخص معنوي الالتزام بها وتطبيقها ؟

لا . . لأن الاسلام دين ودولة ويشمل هذا كل صور الحياة . عبادات ومعاملات . ففيما يتعلق بالعبادات ، فللمسلم شعائره الدينية وغير المسلم له دينه وشعائره . فلا يجوز للدولة أن تحارب الدين وتفعل كما تفعل الدول الشيوعية ، وتصف الدين بانه « افيون الشعوب » ولا يجوز للدولة ان تفعل ما تفعله الدول الراسمالية وتترك الدين لدخيلة النفوس ، بل عليها التزام بتمكين الناس من اقامة الشعائر الدينية ، وترصد مبالغ في ميزانيتها لهذا الأمر .

أما بالنسبة للمعاملات فان عليها أن تلتزم بما انزل الله .

دور مجلس الشعب فى تقنين الشريعة الاسـلامية :

« هل يجوز القول بأن مبادىء الشريعة الاسلامية لا تكون واجبة التطبيق مالم يصدر بها تشريع من مجلس الشعب مصاغافى صورة مواد محددة ومنضبطة وصالحة للتطبيق ؟ وهل يعتبر هذا القول اشراكا للسلطة التشريعة الوضعية مع الشارع الاسلامى وهو « الله » فيما نص من نصـوص صريحة قطعيـة الثبوت والدلالة ، سواء كانت آمرة أو ناهية ؟ ما هو حقيقة الموقف . وهل مثل هذا التشريع عند صدوره يعتبر منشئا لقواعد قانونية جديدة ام مقررا لقواعد قانونية سارية شرعا ؟ »

سوف أجيب على هذا السؤال من نهايته واقول بأن ما يصدره مجلس الشعب من تقنين للشريعة هو كاشف ومقرر للقواعد الشرعية وليس منشئا، غاية الأمر أن الشريعة توخت قاعدتين جوهريتين . . القاعدة الأولى التقليل من النصوص ، القاعدة الثانية صياغة هذه النصوص فى صورة مبادىء عـامة كلية ، فيما عدا بعض الاستثناءات ، التى خصتها بشىء من التفصيل .مثل المواريث والحدود . والحكمة من ذلك أن الشارع جل شأنه وضع تشريعه لنا، لكى نطبقه فى كل زمان ومكان ، وهو يعلم أننا كبشر نتطور وتتغير ظروفنا ، فوضع لنا المبادىء العامة مثل « احل الله البيع وحرم الربا » ما شكل البيع هل هو مكتوب ام شفهى ؟ لم يوضح ذلك فان كان مكتوبا فكم عدد الشهود ، امام موثق عقود : أمام كاتب عمومى ، هل أنت الذى ستقوم بكتابته ؟ فقد ترك هذا لنا ، اما عدد الشهود سواء كانوا عشرين او عشرة اوسبعة اوشاهدوا واحدا ، فلم يحدد لأن هذه أمور تركها للمجتمع لأنه يتقدم ويتطور . وفيما عدا النصوص القطعية الثبوت والدلالة تعتبر هذه كلها أحكاما اجتهادية ، والقاعدة الفقهية تقول «تغير الأحكام بتغير الزمان» والدليل على ذلك أن الامام الشافعى رحمه الله عندما كان فى بغداد كان له رأى ، وعندما جاء الى مصر كان له رأى آخر لأن المجتمع تغير .

اذن ، فان كل ما يفعله مجلس الشعب هو أن يختار الرأى الأوفـق والأرفق والذى يتحقق مع مصالح الناس فى المجتمع ، فى اطار المبادىء التى رسمتها الشريعة فهو لا ينشىء قواعد جديدة ، انما يقرر -او يكشف على هدى المبادىء العامة التى وضعتها الشريعة الاسلامية .

لقد ورد فى القرآن الكريم « ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الفاسقون » ويستفاد من هذه الآية الكريمة ان مجلس الشعب مسئول عن اعمال حكم هذه الآية ، ومن ثم يحكم القضاء بما يصدره مجلس الشعب .

« احل الله البيع » ما المقصود بالبيع ؟ هل عندما يبادلك احد قلما بقلم معه ، هل هذا بيع ام مقايضة ، وكلنا يعلم ان من شروط العقد ، الرضا ، التراضى . ومجلس العقد ، ولكن من الذى يقرر هذا الكلام ؟ ان الذى يقول ذلك هم الفقهاء . ولقد كان ولى الامر فى الماضى يرفض ان يتدخل لحمل الناس على مذهب معين مخافة الوقوع فى خطأ ، وكلنا يعلم المثال المشهور ، عندما طلب ابو جعفر المنصور ومن بعده الرشيد من الامام مالك رحمة الله ان يكتب — بناء على نصيحة ابن المقفع — كتابه فى الموطأ لكى يلزم القضاة بتطبيقه منعا من تضارب الآراء وتباينها ، فرفض الامام مالك ، وقال انه يحتمل ان اكون قد اخطأت فى اجتهادى .

وعندما عز الاجتهاد ولم يعد هناك مجتهد ، سواء من القضاء او الفقهاء اقفل باب الاجتهاد حتى الآن ، فبأى مذهب من مذاهب السنة الاربعة او اى مذهب من مذاهب الشيعة يمكن الحكم به ؟ وعندما نأخذ مذهبا معينا ، فهل نأخذ بالراجح ام بما يحقق مصلحة الناس ؟ وسوف اضرب مثلا ، وهو ان كل مذاهب السنة — ليس فيها حكم فى الارث لابن الابن اذا توفى قبل الجد ، وعندنا مثل دارج يقول « اللى مات أبوه قبل سيده ، يموت والزمان يكيده » ومذهب ابن حزم من الظاهرية قرر ان تأخذ هذه المسألة حكم الوصية الواجبة ، وان النصيب الذى كان من المفروض أن يكتبه الجد لأولاد ابنه الذى توفى ابنه قبله ، يئول لابن الابن بشروط معينة ، وقد اخذنا بهذا النص فى تشريعنا لأنه لو أننا لم نأخذ بهذا النص مكتوبا ، لحدث خلاف وتضارب فى الأحكام . أيضا سن الحضانة ، ففى مذهب الحنيفة حدد بسبع سنوات للصبى وتسع سنوات للبنت ، اما فى مذهب الامام مالك فتنتهى الحضانة فى سن الزواج ، واذا رفعت دعوى أمام القضاء فى اسوان مثلا وكان القاضى مالكيا ، فسوف يحكم فيها وفقا لما جاء فى مذهب المالكية واذا رفعت نفس الدعوى امام احد القضاة فى الاسكندرية وكان القاضى حنفيا فسوف يحكم فيها وفقا لمذهب ابى حنيفة ، ومن ثم تتضارب الأحكام فى بلد واحد ، ولذا يتعين توحيد القضاء ، وبالتالى توحيد الأحكام التى يطبقها القضاة لأنه ليس لدينا قاض مجتهد . فنحن لا ننشىء احكاما جديدة وانما نقنن ما هو موجود فى الشريعة الاسلامية لكى يطبقه القضاة لانهم ليسوا مجتهدين ، حتى لا تتضارب الاحكام ، وليست وظيفة القاضى التشريع ، وانما واجبه تطبيق القانون ولو كان قاسيا . ولكن بعض القضاة

فى بعض الأحيان — يستعرض عضلاته « ويقول بانه لا يطبق حكم الحبس فى جريمة الزنا وانما سيقوم بتوقيع عقوبة الجلد فهذا القاضى يريد ان يستعرض عضلاته ، لأن واجبه أن يطبق القانون لا ان يشرعه واذا ما اعيته الحيلة عند الضرورة ، وتبين له ان هناك قانونا غير دستورى من وجهة نظره ، فان كل ما يملكه هو ان يوقف سير الدعوى ويحيلها الى المحكمة الدستورية العليا لتفصل فيها . اما ان يحكم بحكم آخر فهذا ليس من حقه لأن هذه ليست وظيفته .

وفى نهاية محاضرته قال الدكتور صوفى ابو طالب اننى لا ادعى العلم بشيء ولا الاجتهاد فى الشريعة ، فدورى هو دور الناقل لما ورد فى كتب الفقهاء ، ولا استطيع او ادعى غير ذلك .

٦ ـ تقارير لجان تقنين الشريعة الاسـلامية

لجنة المعـاملات المدنية عن مشروع المعاملات المدنيـة ـ لجنة اجراءات التقاضى والاثبات عن مشروع قانون اجراءات التقاضى والاثبات-لجنة العقوبات عن مشروع قانون العقوبات ـ لجنة التجارة البحرية عن مشروع قانون التجارة البحرية ـ لجنة التجارة عن مشروع قانون التجارة .

السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب :

تحية طيبة ، وبعد اتشرف بأن أرفع لسيادتكم ، مع هذا ، تقرير لجنة تقنين احكام الشريعة الاسلامية (لجنة المعاملات المدنية) عن مشروع قانون المعاملات المدنية .

رجاء التفضل بعرضه على المجلس لاحالته الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية .

وقد اختارتني اللجنة مقررا لها فيه امام المجلس .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ،،

١٩٨٢/٦/٣٠

رئيس اللجنة

دكتور جمال العطيفى

(أ) تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الاسلامية

(لجنة المعاملات المدنية)

عن مشروع قانون المعاملات المدنية

كان المجلس ، اعمالا لحكم المادة الثانية من الدستور ، قد وافق بجلسته المعقودة فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٨م على تشكيل لجنة خاصة لدراسة اقتراحات تطبيق الشريعة الاسلامية ، واستنادا الى هذا القرار ، ضم الى اللجنة بعض أساتذة الشريعة الاسلامية والقانون وبعض رجال القضاء ، وعقدت اللجنة أول اجتماع لها فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ برئاسة السيد رئيس المجلس ، وقد بدأت اللجنة ، تيسيرا للعمل ورغبة فى الاسراع فى انجاز مهمتها ، بتشكيل سبع لجان فرعية هى :

لجان التقاضى ، والقوانين الاجتماعية ، والمعاملات المالية والاقتصادية ، قانون المعاملات المدنية ، والعقوبات ، والتجارة ، والتجارة البحرية .

وفى ١٦ من أبريل سنة ١٩٧٩ قبل حل المجلس السابق ، أصدر السيد رئيس المجلس قرارا باستمرار اللجنة الخاصة فى عملها ، أثناء غيبة المجلس ، باعتبارها لجانا فنية .

كما تضمن بيان سيادته ، الذى قدمه الى المجلس فى ١٢ من يوليه ١٩٨٠ بمناسبة فض دور انعقاده العادى الأول ، نتائج ما انتهت اليه لجان تقنين الشريعة الاسلامية ، وما انجزت من عمل .

وفى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٨١ أحيط المجلس علما بذلك ، واقر تشكيل اللجنة الخاصة ، ولجانها الفرعية .

وقد عاد السيد رئيس المجلس فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٨١ فأحاط بمناسبة فض دور انعقاد العادى الثانى — المجلس علما ، بما انتهت اليه تلك اللجان نحو انجاز مهمتها .

وبتاريخ ٢٠ من يونيو سنة ١٩٨٢ ، وحيث لم يتسن حتى الآن عرض المشروعات التى اكتملت صياغتها على المجلس ، اقترح السيد رئيس المجلس على السادة الأعضاء ، استنادا الى نص المادة ٨٢ من اللائحة الداخلية للمجلس ، الموافقة على اعادة تشكيل اللجنة الخاصة ، وان تعاونها سبع

لجان فرعية ، وأن تتولى كل لجنة من اللجان الفرعية دراسة أحد المشروعات التى انجزتها اللجان الفنية ، وضمن هذه اللجان لجنة المعاملات المدنية التى تضم السادة :

دكتور جمال العطيفى .	رئيسا
الأستاذ عبد البارى سليمان .	أعضاء
الأستاذ صلاح الطاروطى .	
الأستاذ جورج روفائيل رزق .	
الأستاذ عبد الرحيم عبد الرحمن حمادى .	
الأستاذ على على الزقم .	
الأستاذ محيى الدين عبد الغفور محرم .	
الأستاذ عويس عبد الحفيظ عليوه .	
الأستاذة سماء الحاج أدهم محمد عليوه	

وقد أحيل الى اللجنة الخاصة ، مشروع قانون المعاملات المدنية ، الذى شارك فى اعداده كل من الأستاذ الدكتور عبد المنعم الصده ، استاذ القانون المدنى بجامعة القاهرة ووكيل جامعة القاهرة السابق ، والأستاذ الدكتور حسين حامد أستاذ الشريعة ورئيس قسم الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق بجامعة القاهرة . وقد تمت صياغته فى ضوء الملاحظات التى سبق أن ابداها كل من الأزهر الشريف ومحكمة النقض ، واستهدت فيه بالمشروع الذى سبق أن أعدته اللجنة الفنية التى كانت مشكلة برئاسة المستشار عبد الحليم الجندى رئيس ادارة قضايا الحكومة السابق وعضو مجمع البحوث الاسلامية ، وقد اطلعت اللجنة على هذا المشروع المبدئى ، وتراه صالحا للنظر ، جديرا بالعرض على لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بالمجلس، ليأخذ طريقه نحو استكمال مناقشته واقراره .

وفيما يلى تبدى اللجنة رايها فى المشروع المعروض ومدى استلهامه لأحكام الشريعة الاسلامية . وهو يعد باكورة هذه التشريعات . بل هو عمدتها لما هو معروف من أن قانون المعاملات المدنية هو عماد القوانين والتشريعات الأخرى . ولما هو معروف من ان الفقه الاسلامى برز فى هذا المجال ، واقام فقهاؤه نظاما قانونيا متميزا ، أعترفت به المحافل القانونية الدولية ومؤتمرات القانون المقارن . وهو يعد من تراث مجتمعنا بأسره الذى شارك فى صياغته ابناؤه من مسلمين واقباط .

استقيت احكام الشريعة الاسلامية فى هذا المشروع ، من الفقه الاسلامى بجميع مذاهبه ، مع مراعاة التنسيق بين هذه الأحكام ، حفاظا على وحدة التقنين ، وتجانس احكامه ، وانسجام بعضها مع البعض الآخر .

وقد روعى فى ذلك ما خضع له علم القانون من تطور ، وما أصابه من تقدم ، وذلك فى ضوء تطور المجتمع الاسلامى وتقدم الفكر الانسانى .

كما اخذ فى الاعتبار جميع التقنينات التى وضعت فى البلاد العربية والاسلامية ، واستمدت احكامها من الشريعة الاسلامية ، وكذلك الجهود الفقهية التى بذلت فى اعداد مشروعات لتقنينات أعدت على هدى احكام الشريعة الاسلامية .

وفى ضوء ذلك تتحدد السمات البارزة للمشروع على النحو التالى :

(١) ثمة مبادىء ثلاثة اشتمل عليها الباب التمهيدى ، بحيث تلقى ظلها على سائر ابواب القانون .

المبدا الأول :

ان القاضى يأخذ فى تفسيره للنصوص التشريعية بطرق الدلالة الشرعية ويستلهم فى هذا التفسير مقاصد الشريعة الاسلامية .

واذا لم يجد نصا أو عرفا ، حكم بمقتضى مبادىء هذه الشريعة (م١).

المبدا الثانى :

ان احكام الشريعة الاسلامية القطعية تعتبر من النظام العام ، ومن ثم يقع باطلا كل نص أو اتفاق يخالف هذه الأحكام (م٣) .

المبدا الثالث :

ان استعمال الحق يكون غير مشروع اذا انحرف به صاحبه عن غرضه الاجتماعى الذى قصد اليه الشارع . وقد خص المشروع بالذكر ضوابط معينة فى ضوء هذا المبدأ العام استقاها جميعها من الفقه الاسلامى (م٣٧) .

(٢) حرم المشروع الربا فقضى ببطلان كل اتفاق على تقاضى فوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود ، أو التأخير فى الوفاء به (م ١/٢٣٤) ، وأجاز للدائن أن يطالب بالتعويض عند التأخر فى الوفاء (م ٢٣٥) وقضى ببطلان كل شرط بزيادة فى العوض يؤديها المقترض الى المقرض (م ٥٣٥) .

ونظم شركة المضاربة كبديل شرعى للقرض بفائدة عندما يحتاج صاحب مشروع معين الى مال لاقامة المشروع (م ٥١٠ وما بعدها) . واغفل تنظيم موضوع الدخل الدائم ، نظرا الى أن اهم تطبيق له فى الحياة العملية هو القرض بفائدة . ورفع من جميع المواد كل ما يتعلق بالفوائد .

(٣) سد المشروع الطريق امام الغرر فى مظانه المختلفة ، على نسق ما يراه الفقه الاسلامى ، وعلى خلاف ما يقضى به التقنين الحالى :

(أ) فاوجب أن يعين محل الالتزام تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة (م ١/١١٨) .

(ب) وابطل البيع اذا كان احتماليا جزافا ، فاذا ورد البيع على شىء مستقبل وجب ان يعين هذا الشىء تعيينا نافيا للجهالة والغرر فتذكر أوصافه الأساسية ومقداره ولا يدفع المشترى من الثمن الا بمقدار ما يأخذ من المبيع (م ٣٨٢) .

(ج) وقضى بانه اذا ترك تقدير الثمن لأجنبى عن عقد البيع ، فلا ينعقد الا اذا رضى المتعاقدان بهذا التقدير (م ٣٨٦) .

(د) واغفل تنظيم بيع الحقوق المتنازع فيها واسترداد هذه الحقوق (م ٤٦٩ و ٤٧٠ من التقنين الحالى) . نظرا الى ما تنطوى عليه الصفقة من غرر جسيم .

(هـ) واوجب فى بيع التركة ان تعين مشتملاتها تعيينا نافيا للجهالة والغرر ، بحيث يتضمن هذا التعيين بيانا وافيا لما فيها من عقارات ومنقولات ومالها من حقوق وما عليها من ديون (م٤٤٣).

(و) وقضى بانه اذا اشترط الواهب عوضا عن الهبة وفاء ديونه ، فلا يكون الموهوب له ملزما الا بوفاء الديون التى يحددها العقد (م ٤٦٨ / ١) . وذلك حتى يكون الموهوب له على بينة من الديون التى يلتزم بالوفاء بها .

(٤) راعى المشروع ماهو من مقتضى العقد ، فلم يجز الاتفاق على ما يخالفه لما يراه الفقه الاسلامى :

(أ) فلم يجز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة ، ولا الاتفاق على اعفائه من المسئولية المترتبة على عدم التنفيذ التعاقدى (م ٢٢٨) .

(ب) ولم يجز للمتعاقدين ان يتفقا فى عقد البيع على زيادة ضمان الاستحقاق او انقاصه او اسقاطه . وحتى لو علم المشترى بسبب (م ٤١٢) .

(ج) ولم يجز للمتعاقدين فى عقد الايجار أن يتفقا على زيادة ضمان التعرض أو انقاصه أو اسقاطه . وحتى لو علم المستأجر بسبب التعرض ، فان هذا لا يمنع من وجوب الضمان على المؤجر (م ٥٦٨) .

وهذه الأحكام جميعها تخالف ما هو مقرر فى ظل التقنين الحالى .

(٥) استمد المشروع من الفقه الاسلامى نظام العقد الموقوف بدلا من نظام العقد القابل للابطال الذى يأخذ به التقنين الحالى . وذلك نظرا الى أن النظام الأول يفضل النظام الأخير من الناحية الفنية . ولذلك قضى المشروع بأن يكون العقد موقوف النفاذ على الاجازة اذا صدر من ناقص الأهليـة فى ماله وكان تصرفا دائرا بين النفع والضرر ، او اذا شاب الارادة فيه غلط او تدليس او اكراه او استغلال ، أو اذا كان تصرفا فى ملك الغير بدون اذنه ، او اذا ورد فى القانون نص خاص على ذلك (م ١٢٦) . وبناء على ذلك اخذ المشروع بهذه الفكرة فى بيع ملك الغير (م ٤٣٨) ، وشراء النائب لنفسه ما نيط به بيعه ، وشراء السماسرة والخبراء الأموال المعهود اليهم فى بيعها او فى تقدير قيمتها (م ٤٥٢) وهبة ملك الغير (م ٤٦١) ، وايجار ملك الغير (م ٥٥٠) ، والايجار الصادر ممن له حق الانتفاع بالنسبة الى ما بقى من مدته بعد انقضاء هذا الحق (م ٥٤٦) .

(٦) استمد المشروع من الفقه الاسلامى مبدأ عدم سماع الدعوى بدلا من مبدأ سقوط الحق الشخصى بالتقادم الذى يأخذ به التقنين الحالى . وبناء على ذلك قضى بألا تسمع الدعوى بالتزام على المنكر بعد تركها خمس عشرة سنة بغير عذر شرعى ، فيما عدا الحالات التى وردت فيها احكام خاصة ، وفيما عدا الاستثناءات المنصوص عنها فى الفرع الخاص بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن (م ٣٦٤) (راجع النظرة العامة فى بداية هذا الفرع) .

(٧) استحدث المشروع موضوعات استمدها من الفقه الاسلامى ، من ذلك انواع خاصة من البيوع ، وهى بيع السلم ، والبيع بطريق المرابحة او التولية او الاشراك او الوضيعة وهى البيوع التى يقال لها فى الفقه

الاسلامى بيوع الأمانة . ومن ذلك انواع خاصة من الشركات ، وهى شركة المضاربة التى تعتبر البديل الشرعى للقرض بفائدة حينما يحتاج صاحب مشروع الى مال لاقامة مشروعه وشركة الأعمال وشركة الوجوه اللتان تستجيب لواقع عملى فى المجتمع .

(٨) اتخذ المشروع من الفقه الاسلامى قواعد عديدة فى التفسير (انظر المواد ١٣٥ – ١٤١) .

(٩) أخذ المشروع برأى جمهور الفقهاء المسلمين فيما يتعلق بسقوط الايجاب بموت الموجب أو بفقده أهليته ، مخالفا بذلك ما ينص عليه التقنين الحالى فى المادة ٩٢ منه . حيث قضى المشروع بأن يسقط التعبير عن الارادة اذا كان من صدر منه او من وجه اليه هذا التعبير قد مات او فقد أهليته قبل ارتباط الايجاب بالقبول (م ٧٦ من المشروع) .

(١٠) أضاف المشروع احكاما تكفل حماية اكبر للطرف الضعيف فى العقد . من ذلك أنه فيما يتعلق بالاستغلال عالج القصور الموجود فى النص ، وذلك باستكمال حالات الضعف التى يمكن أن تستغل فى المتعاقد المغبون (م ١١٥) . ومن ذلك انه فى العقود التى ينفرد احد المتعاقدين بوضع شروطها : أو يكون ابرامها بالتوقيع على نماذج جاهزة ، نص على احكام تكفل حماية المتعاقد الذى لم يشترك فى وضع تلك الشروط او يكون تعاقده بالتوقيع على هذه النماذج (م ١٥٢ و ١٥٣) .

(١١) رفع المشروع العديد من الواجبات الخلقية الدينية الى مستوى الواجبات القانونية ، وذلك حرصا على التطبيق من مسافة الخلف بين القانون والاخلاق ومن الأمثلة على ذلك ما يأتى .

(أ) فى المسئولية التقصيرية : قضى المشروع بأن تعتبر فعلا ضارا يستوجب المسئولية امتناع الشخص عن تقديم يد المعونة لحماية الغير من خطر يداهمه فى النفس أو العرض أو المال اذا كان فى مقدوره ان يبذل هذه المعونة دون أن يتعرض لخطر (١٧١) .

(ب) فى الالتزام الطبيعى ، قضى المشروع بأنه اذا وفى المدين باختياره التزاما طبيعيا صح وفاؤه ، فلا يجوز له أن يسترد ما اداه (م ٢١٢) . فانه يشترط لصحة هذا الوفاء ما يتطلبه التقنين الحالى من ان يكون المدين قد قصد أن يوفى التزاما طبيعيا يعلم أن لا جبر عليه فى تنفيذه .

(ج) فى عدم سماع الدعوى ، قضى المشروع بأنه اذا أقر المدين بالحق امام القضاء اخذ باقراره (م ٣٧٧) .

(د) فى الايجـار ، قضى المشروع بأنه اذا كانت نفقات تجديد العين او ترميمها او اصـلاح ما فيها من عيب ، باهظة لا تتناسـب مع الأجرة ، يعفى المؤجر من التنفيذ العينى ، ويكون للمستأجر اما طلب الفسخ أو انقاص الأجرة (م ٥٥٩ و ٥٦٠ و ٥٧٠) .

(١٢) أخذ المشروع فيما يتعلق بانتقال الحق بموجب العقد بالتصوير الذى يقول به الفقه الاسلامى ، وهو أن الملك ينتقل بالعقد ، فهذا ادق من الناحية الفنية . ويختلف عن التصوير الذى يقول به فقه القـانون الوضعى وهو الفقه اللاتينى الذى يرى أن العقد ينشىء التزاما بنقل الملك ويتم تنفيذ هذا الالتزام فورا بمجرد نشوئه فينتقل الملك تنفيذا للالتزام لا بحكم العقد .

وقد راعى المشروع التصوير الذى اخذ به فى النصوص المتصلة بهذا التصوير سواء فى النظرية العـامة (انظر المواد ٢١٨ و ٢١٩ و ٢٢٠) او فى تعريفه العقود التى ترد على الملكية (انظر المواد ٢٨١ و ٤٥٣ و ٤٥٧ و ٤٧٥ و ٥٣٢ و ٥٣٩) .

(١٣) اضاف المشروع احكاما لسد النقص فى كثير من أحكام التقنين الحالى . ومن امثلة ذلك ما يأتى :

(١) ما تقدم ذكره عن استكمال حالات الضعف التى يمكن ان تستغل فى المتعاقد المغبون (م ١١٥) .

٢ ـ تعميم مبدأ المسئولية الناشئة عن الأشياء بحيث تشمل المسئولية عن فعل الحيوان ، وعما ينشأ من ضرر بفعل البناء أيا كان سبب الضرر انهداما او غيره ، وكذلك المسئولية عن سائر الأشياء سـواء اكانت آلات ميكانيكية ام اشـياء تتطلب حراستها عناية خاصـة ام غير ذلك ، توحيدا للحكم فى جميع هذه الحالات (م ١٧٩ و ١٨٠) .

٣ ـ استكمال حكم البيع فى مرض الموت بالنسبة الى الدائنين اذا باع المريض بثمن يقل عن قيمة المبيع وكانت التركة مستغرقة بالدين (م٤٤٨) .

٤ ـ اضافة احكـام فى الهبة تتعلق بالأعذار المقبولة للرجوع فيهـا (م ٤٧٠) ، وقتل الموهوب له الواهب عمدا بغير حق (م ٤٧١) ، وموانع الرجوع فى الهبة (م ٤٧٢) .

٥ — النص على اجراءات النشر الواجب استيفاؤها للاحتجاج بشخصية الشركة على الغير (م ٤٧٦ — ٤٧٨) ، وهى الاجراءات التى اغفلها التقنين الحـــالى .

٦ — النص على حكم الايجار المؤبد او ماهو فى حكم العقد المؤبد (م ٥٥٤) . وقد خلا التقنين الحالى منه .

٧ — النص على شرط الخفاء الواجب توافره فى العيب الذى يشوب العين المؤجرة (م ٢/٥٦٩) . وقد خلا التقنين الحالى منه .

(١٤) استعان المشروع بالمعايير التى اعتمدها الفقه الاسلامى فى فريق من الموضوعات :

من ذلك معيار فوات الوصف المرغوب فيه فيمايتعلق بالغلط الجوهرى ، وهو ما يتفق مع النظرية الحديثة فى الغلط (أنظر المــادة ١٠٥ من المشروع ومذكرتها الايضاحية) .

ومن ذلك معيار كون المكره — بكسر الراء — قادرا على ايقاع ما يهدد به فيما يتعلق بالاكراه ، والمعيار المــادى الذى اعتبره المشروع مستمدا من تصور المكره — بفتح الراء — قدرة من صدر منه الاكراه على تحقيق ما هدد به (انظر المــادة ١١٢ من الشروع ومذكرتها الايضاحية) .

(١٥) حرص المشروع فى كثير من الموضوعات على ذكر الأصل الشرعى الذى يتفرع عنه الحكم :

١ — من ذلك ماجاء فى المــادة ٣٦ من المشروع ، وهى الســابقة للنص الخاص بنظرية التعسف فى استعمال الحق ، حيث تقول : الجواز الشرعى ينافى الضمان . فمن يستعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عمــا ينشأ عن ذلك من ضرر .

٢ — وما جاء فى الفقرة الاولى من المــادة ١٧٣ المتعلقــة بحــالة الدفاع الشرعى ، وهى تقول : الضرورات تبيح المحظورات ، ولكنهــا تقدر بقدرهــا .

٣ — وما جاء فى الفقرة الأولى من المــادة ١٧٤ المتعلقة بحالة الضرورة وهى تقول : يختار أهون الشرين ، فاذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمهما ضررا بارتكاب اخفهما ، ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير ابطالا كليا .

٤ ــ وما جاء فى الفقرة الأولى من المـادة ١٧٥ المتعلقة بالفعل الضار الذى يقع من شخص تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيســه ، حيث تقول . « يضـاف الفعل الضار الى الفاعل لا الى الآمر ، مالم يكن الفاعل مجبرا او فاقد الأهلية او يجهل لأسباب معقولة عدم مشروعيــة الفعل » .

٥ ــ وما جاء فى صدر المـادة ٣٧٧ المتعلقة باقرار المدين بالحق بعد انقضـاء المـدة المقررة لسماع الدعوى ، حيث تقول . « لا ينقضى الحق بمرور الزمن » .

٦ ــ وما جاء فى صـــدر المـادة ٣٨٢ المتعلقة بتعيين المبيع اذا كان شيئا مستقبلا ، حيث تقول « لا يصح ان يكون البيع احتماليا جزافا » .

(١٦) ميز المشروع بين محل العقــد (م ١١٧) ومحــل الالتزام (م ١١٨ ــ ١٢١) ، فلكل منهما أحكام تختلف عن أحكام الآخر .

كذلـك ميز المشروع بين سبب العقــد (م ١٢٣) وسبب الالتزام (م ١٢٤) ، فلكل منهما أحكام تختلف عن احكام الآخر .

(١٧) راعى المشروع فى تعريفه للعقود ابراز محل العقد ، وهو العملية القانونية المقصـودة من العقد ، وذلك على خلاف مافعله التقنين الحـالى الذى يذكر محل العقد على انه التزام يقع على عاتق المتعـاقد (انظر المواد ٣٨١ ، ٤٥٣ ، ٤٥٧ ، ٤٧٥ ، ٥٣٢ ، ٥٣٩ ، ٥٤٧ ... الخ) .

(١٨) نظم المشروع عقد التأمين ، باعتباره عقد تعاون ، يقدم المؤمن له بمقتضاه اقساطا أو اية دفعة مالية أخرى لمواجهة حادث أو خطر ينزل بأى من المؤمن لهم .

ويمثل تعاونا بين المؤمن لهم جميعا حيث يقدم كل منهم اداء ماليــا معينا ، ومن مجموع ما يقدم من هؤلاء جميعــا يعوض العدد القليل الذى يقع له الحادث أو ينزل به الخطر المؤمن منه . فالمؤمن لهم يتعاونون جميعا فى تعويض هذا العدد القليل ، وبذلك توزع الخسارة على الجميع .

فالتامين تعاون محدود ، يبر به المتعاونون بعضهم بعضــا ، وبذلك يخرج التامين من منطقة الغرر المحرم الى منطقة التعـاون المندوب اليــه شرعــا .

ويترتب على عقد التأمين أن تقوم شركة مضـاربة بين جماعة المؤمن لهم والمؤمن (الشركة) الذى يتولى ادارة واستثمار أموال التأمين . وهذه

الأموال تكون امانة فى يد المؤمن ، ويضاف اليها نصيب المؤمن لهم فى الربح ، وتؤخذ منها ما يجب على المؤمن أن يؤديه الى المؤمن له او الى المستفيد فى حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المؤمن منه .

وعلى هذا النحو ابرز المشروع جانب التعاون فى عقد التامين ، وهو الجانب الذى يجب ان يكون له الاعتبار الأول فى الحكم على هذا العقد ، ولم يكن تحريم عقد التامين فى نظر فريق من الفقهاء الا بسبب اغفالهم لهذا الجانب الاساسى . كما كفل المشروع للمؤمن لهم الحصول على نصيب من أرباح أموالهم بعد اداء ما يستحق للمؤمن له أو المستفيد فى حالة وقوع الحادث او تحقق الخطر .

(١٩) غنى عن البيان ان كل ما جاء فى نصوص المشروع متعلقا بالجواز الشرعى ، انما يراد به ماهو جائز فى الشرع الاسلامى ، وأن كل ما جاء فى هذه النصوص متعلقا بقصد الشارع ، انما يراد به ما قصد اليه الشارع الاسلامى .

مثل الحالة الأولى ، ما جاء فى المادة ٣٦ من أن « الجواز الشرعى ينافى الضمان » . وما جاء فى المادة ١٢٣/١ المتعلقة بسبب العقد من انه يجب « أن يكون الباعث الدافع الى التعاقد جائزا شرعا ، والا كان العقد باطلا » فالمقصود فى هذين المثلين ما هو جائز فى الشرع الاسلامى .

ومثل الحالة الثانية ما جاء فى المادة ٣٧ من انه « يكون استعمال الحق غير مشروع اذا انحرف به صاحبه عن غرضه الاجتماعى الذى تصدر اليه الشارع » اذ المقصود هنا ما قصد اليه الشارع الاسلامى .

(٢٠) ابقى المشروع على نصوص التقنين الحالى التى تسند الى أصول شرعية ، مع ردها الى هذه الأصول .

كذلك ابقى المشروع على نصوص هذا التقنين التى تتناول صورا من التعامل لم يعرض لها الفقه الاسلامى ، مادامت لا تتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية ، مع ذكر السند الشرعى لها .

(٢١) تحاشى المشروع بكل دقة أن يرد فيه اى نص يراه متعارضا مع احكام قطعية فى الشريعة الاسلامية .

(٢٢) احتفظ المشروع بالمصطلحات التى استقر عليها العرف القانونى ، فلم يأخذ من مصطلحات الفقه الاسلامى الا بالقدر الذى دعت اليه الضرورة .

(٢٣) اخذ فى الاعتبار عند وضع نصوص المشروع كل ما ابداه الفقه من ملاحظات على النصوص الحالية ، وكل ما كشف عنه التطبيق العملى

من نقص او قصور فى هذه النصوص ، بحيث يعتبر هذا العمل فى حد ذاته تنقيحا للتقنين الحالى .

(٢٤) يخلص من كل ما تقدم ان المشروع يأتى فى صورة تقنين يأخذ بأحكام الشريعة الاسلامية ، فيستلهم مقاصد الشريعة ، ويبرا من التعسف والربا والغرر والاستغلال ، ويقف عند ما يقتضيه الوفاء بالعقد ، ويرقى بالشخص فى تعامله الى مستوى خلقى رفيع .

ولو اريد الاحاطة بالأحكام التى استحدثها المشروع ، والأحكام التى عدل فيها ، والأحكام التى ابقى عليها ، لاقتضى هذا ان تعرض هذه الأمور فى كل موضوع على حده ، وهو ما لا تتسع له هذه النظرة الموجزة التى تقتصر على عرض صورة عامة لا تفصيل فيها .

والأمر معروض على المجلس لاحالة المشروع الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لتجرى شئونها فيه .

رئيس اللجنة

دكتور جمال العطيفى

(*) وافق المجلس على هذا التقرير بجلسة ١٩٨٢/٧/١ ، باحالة مشروع القانون المعروض الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ، لتجرى شئونها فيه .

السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة ، وبعد اتشرف بان ارفع لسيادتكم ، مع هذا ، تقرير لجنة تقنين احكام الشريعة الاسلامية (لجنة اجراءات التقاضى والاثبات) عن مشروع قانون اجراءات التقاضى والاثبات .

رجاء التفضل بعرضه على المجلس لاحالته الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية .

وقد اختارتنى اللجنة مقررا لها فيه امام المجلس .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ،

١٩٨٢/٦/٣٠

رئيس اللجنة

ممتاز نصار

تقرير لجنة تقنين احكام الشريعة الاسلامية

(لجنة اجراءات التقاضى والاثبات)

عن مشروع قانون اجراءات التقاضى والاثبات

يسعدنى ان اقدم لحضراتكم تقريرا موجزا عن مشروع قانون التقاضى فى المعاملات المدنية والتجارية . وكلنا يعلم أن لجنة تقنين اجراءات التقاضى والمرافعات بدات عملها فى فبراير سنة ١٩٧٩م . بناء على تكليف من السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب لتقنين واعادة صياغة مواد قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الاثبات ، الحاليين ، بما يتفق وقواعد أحكام الشريعة الاسلامية ، وثار الجدل فى أول عمل اللجنة هل يقتصر هذا العمل على مراجعة واستعراض النصوص الحالية لتحديد ما يخالف منها تلك الأحكام ، فتلغيه أو تعدله بما يتفق مع الأحكام الشرعية ، وما لا يخالفها ، فتبقيه على حاله ام انه يجب تأصيل كل مادة من مواد المشروع المعدل ليكون لكل حكم اصله الشرعى الصحيح سواء من كتاب الله عز وجل أوسنة رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم أو من الاجماع أو من آراء الفقهاء الشرعيين . واخذت اللجنة المذكورة بالرأى الأول على أساس انه يؤدى الى سرعة الانجاز .

وقسمت اللجنة عملها الى خمسة اقسام اسندت كل قسم منها الى لجنة فرعية وهذه اللجان الخمسة هى لجنة نظام القضاء وترتيب المحاكم ، ولجنة الدعوى والحسبة ، ولجنة اجراءات التقاضى و الاثبات . ولجنة الحكم وطرق الطعن فى الأحكام وتنفيذها .

وقدمت كل لجنة من هذه اللجان الفرعية تقريرها الى لجنة تقنين اجراءات التقاضى والمرافعات التى وضعت تقريرا عاما اعتمدت فيه على قاعدة أن الاصل فى الاشياء الاباحة والحل ما لم يرد دليل التحريم . وفى ضوء ذلك اقرت من مواد قانون المرافعات الحالى الصادر به القانون رقم ١٣/١٩٦٨ مالا يتعارض مع أصل من اصول الشريعة الاسلامية . اما ما تعارض منها مع هذه الأصول فقد تناولته اللجنة المذكورة بالتعديل او الاضافة أو الحذف أو استحداث بعض مواد جديدة . وبعد الانتهاء من هذا العمل قدمت تقريرها بذلك الى اللجنة العامة لتقنين أحكام الشريعة الاسلامية بمجلس الشعب وارفقت به نصوص اقتراحاتها بمشروعات القوانين التى وضعتها لتعديل قوانين المرافعات والاثبات والسلطة القضائية .

ولكن اللجنة العامة سالفة الذكر اعادت هذا التقرير لتأصيل الموادالتى اشتمل عليها جميعها واربط التشريع بمصادره الأصلية من الكتب الشرعية وعدم الاقتصار على تعديل ما يخالف احكام الشريعة وابقاء ما لا يخالفها .

وفى يولية سنة ١٩٨١ أصدر السيد الدكتور رئيس المجلس قرارا بتشكيل لجنة ثنائية من الأستاذين المستشار ابراهيم القليوبى النائب العام السابق وفضيلة الشيخ ابراهيم الوفقى عضو مجلس الشورى ومفتش العلوم الدينية بالأزهر سابقا ، وذلك للقيام بهذا التأصيل .

وبدات اللجنة الثنائية عملها فى سبتمبر سنة ١٩٨١ وقامت به على ثلاث مراحل اولاها مرحلة الرجوع الى اهم المراجع الشرعية اللازمة لهذا العمل واختارت ما يزيد عن الخمسة والعشرين مرجعا من امهات الكتب لائمة الفقهاء المجتهدين المشهورين وكتب التفسير والحديث وقامت مكتبة مجلس الشعب باحضار تلك الكتب وتعذر الحصول على البعض القليل منها ؛ وجعلت اللجنة مقر عملها مكتبة مجلس الشعب او فى اماكن اخرى وكانت تعقد ثلاث جلسات اسبوعيا او جلستين ، واستغرقت مراجعة تلك المراجع حتى نهاية شهر ديسمبر سنة ١٩٨١ تم فيها استخلاص كل ما يتعلق بموضوعات بحثنا فى قانون المرافعات المدنية والتجارية وجمع هذه الخلاصات .

وبعد أن أتمت اللجنة الثنائية هذه المرحلة الأولى بدات مرحلتها الثانية وهى الحاق تلك الخلاصات والابحاث التى تم جمعها كل فى موضعه المناسب من اعمال اقسام قانون المرافعات الموزعة على لجانه الفرعية الخمس سالفة الذكر .

وفى أوائل يناير سنة ١٩٨٢ بدات اللجنة المرحلة الثالثة الهامة والاخيرة من العمل وتتمثل فى تأصيل المواد التى لم تؤصل وردها الى اصولها الشرعية من كتاب او سنة او اجماع او راى فقهى لربط التقنين المنشود بمصادره الشرعية وليكون الرجوع الى تلك الأصول والمراجع الاسلامية القوانين والمراجع الأجنبية عند اختلاف وجهات النظر فى التطبيق ؛ وذلك مع الافادة بالتقنينات ومشروعات التقنين الاسلامية الموجودة حاليا ومع الحرص على الابقاء على الهيكل العام للتشريع المصرى القائم وعلى

تذليل كل مادة أو بعض المواد المتعلقة بموضوع واحد بقدر الامكان بمذكرة ايضاحية يبين فيها الحكم ومصادره الشرعية من كتب الفقه الاسلامى وذلك بدءا بالقسم الأول من أقسام القانون وهو القسم الخاص بنظام القضاء وترتيب المحاكم واختصاصاتها ثم بباقى الأقسام الأخرى تباعا ؛ أما المواد المنظمة لأمور مستحدثة ليس لها اصول شرعية ولا تخالف هذه الاصول فان وضعها فى المشروع سيكون تاصيله استنادا الى قاعدة المصالح المرسلة التى تجيز لولى الأمر وضع المناسب من النظم لتحقيق مصالح المجتمع مادامت لا تتعارض مع احكام الشريعة الاسلامية ولم يرد نص شرعى باعتبارها أو بالغائها .

مصادر المشروع ومنهجه :

راعت اللجنة أن للمشروع مصدرين اولهما الكتاب والسنة والاجماع وآراء الفقهاء المدونة فى كتب الفقه الاسلامى وثانيهما سلطة ولى الأمر وفقا للأحكام الشرعية فى تنظيم شئون الدولة ومنها القضاء . والغاية من هذا المصدر تحقيق المصلحة التى يعتبرها الشارع فيما لم يرد فيه نص منه .

وكذلك راعت اللجنة فى منهج المشروع انه لم يمتد الى اجراءات التقاضى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية التى خصص لها قانون المرافعات الحالى الكتاب الرابع منه ، بدءا من المادة ٨٦٨ الى المادة ١٠٣٢ على اساس ان يصدر بها قانون مستقل ، وجريا على المنهج الذى سارت عليه لجنة الاثبات فى مشروعها الذى قدمته اللجنة لمجلس الشعب ، استنادا الى ان التكليف الصادر الينا من هذا المجلس هو وضع مشروع قانون اجراءات التقاضى فى المواد المدنية والتجارية من الفقه الاسلامى ، ولم تدخل الأحوال الشخصية فى دائرة تقنين الشريعة بمجلس الشعب ، وهى مسائل مختلفة بطبيعتها عن مسائل المعاملات المالية ، مما اقتضى أن يكون لها فى كثير من الاحيان قواعد خاصة بها تخالف القواعد فى المسائل المدنية والتجارية ؛ خاصة أن احكام الأحوال الشخصية بالنسبة لغير المسلمين تختلف عنها بالنسبة للمسلمين وليس المراد توحيدها بين المسلمين وغيرهم لقيامها على العقيدة الدينية ، ومن أجل هذه الاعتبارات لم تدخل لجنة اجراءات التقاضى فى عملها الكتاب الرابع من قانون المرافعات الحالى وهو الخاص باجراءات الأحوال الشخصية على اساس أن يصدر به وبقواعد الاثبات الخاصة بها قانون مستقل . ولذلك اقتصر عمل اللجان الفرعية الخمس على مراجعة تقنين قانون المرافعات الحالى فى المواد المدنية والتجارية ابتداء من المادة الأولى حتى المادة ٥١٣ منه فقط .

مبادىء المشروع

وقد قام المشروع المرافق على المبادى الآتية :

المبدأ الأول : ربط التقنين المنشود بمصادره الشرعية من كتاب الله أو سنة رسوله الكريم او اجماع او راى من آراء الفقهاء المدونة فى كتب الفقه الاسلامى ، ليكون الرجوع الى تلك الأصول والمراجع الاسلامية . لا للقوانين الأجنبية ، عند اختلاف وجهات النظر فى التطبيق .

المبدأ الثانى : عدم التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الاسلامى واو كان المذهب الحنفى وذلك خروجا من ضيق المذهب الواحد الى سعة شريعة الاسلام بمذاهبها المختلفة . اذ المذاهب الفقهية الاسلامية ليست الا وجهات نظر لاصحابها لا تفيد غيرهم الا بقدر ما يقوم الدليل على صحتها وعلى تحقيقها للمصلحة المعتبرة شرعا .

المبدأ الثالث : انه بالنسبة للمواد المنظمة للأمور المستحدثة التى ليس لها أصول شرعية ولاتخالف هذه الأصول سيكون وضعها فى المشروع استنادا الى قاعدة المصالح المرسلة التى تجيز اولى الأمر وضع النظم المناسبة لتحقيق مصالح المجتمع ، مادامت لا تتعارض مع احكام الشرع ، وهى التى لم يرد نص شرعى باعتبارها أو بالغائها ، وأخذا بما تعارف الناس عليه فى حياتهم وتعاملوا به وفقا لحكم الشريعة الاسلامية ، لأن القانون يجب أن يكون وثيق الصلة بحياة المجتمع وعاداته وتقاليده .

المبدأ الرابع : عدم محاولة استقصاء كل التفاصيل والفروع أو النص على حكمها ، اكتفاء بالكليات تحقيقا لغرض المرونة ، وتمكينا للقضاء والفقه من دورهما فى تطبيق تلك الكليات ، وبيانها على الوقعات ، وفقا للقواعد المقررة فى الفقه الاسلامى .

هيكل المشروع

يشتمل مشروع القانون على :

اولا : الأحكام العامة فى الخصومة والتنفيذ .

ثانيا : الكتاب الأول فى اجراءات التقاضى وقواعد المرافعات .

ثالثا : الكتاب الثانى ويشمل التنفيذ وأجراءاته وشروطه .

الكتـاب الأول

ويشمل اربعة ابواب :

الباب الأول : وهو خاص بقـواعد نظام القضـاء وترتيب المحـاكم واختصاصاتها . سواء منها الاختصاص الدولى او النوعى او المحلى ، ثم احكام وشروط عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم واعضاء النيابة العامة وكذلك شروط ونظام التحكيم .

الباب الثانى : خاص باجراءات التقاضى واحكام رفع الدعوى وقيدها.

الباب الثالث : ويتضمن شروط واجراءات سير الدعوى أمام القضاء، وقواعد الحضور والغياب والتوكيل بالخصومة ، وأحكام تدخل النيابةالعامة فى الدعوى ؛ وأحكاماجراءات الجلسة ونظامها ، ويدخل فى هذا البابأيضا أحكام الدفاع والادخال والتدخل والطلبات العارضـة ووقف الخصـومة وانقطاع سيرها وسقوطها وانقضائها بمضى المدة وتركها ، وأحكام العرض والايداع .

اما القسم الخاص بالاثبات فقد أفرد له قانون مستقل وهو يقع فى١٨٢ مادة ، وذيلت كل منها بمذكرة ايضاحية توضح مصدر النص وايضاحا له، وما يقابلها من مواد سواء فى التشريع القائم أو القوانين العربية . وقدقام باعداده الدكتور زكى عبد البر وراجعته لجنة مشكلة من المستشار ابراهيم القليوبى وفضيلة الدكتور محمد انيس عبادة والدكتور محمد زكى عبد البر وقام بمراجعته من الناحية الشرعية فضيلة الشيخ جاد الحق (شيخ الأزهر الآن) .

الباب الرابع : طرق الطعن فى الاحـكام ، وتشـمل الأحكام العـامة والطعن بالاستئناف ، والتماس اعادة النظر ، والطعن بالنقض .

الكتاب الثانى

ويتضمن كتاب التنفيذ أحكامه العامة ؛ ونظام قاضى التنفيذ ونظام السند التنفيذى ، والنفاذ المعجل ؛ وتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية واجراءات التنفيذ ، واشكالاته ، ونظام الحجوز التحفظية ، وحجز مال المدين لدى المدين ، ومال المدين لدى الغير ، والحجز العقارى وبعض البيوع الخاصة ، والتنفيذ العينى ، وتوزيع حصيلة التنفيذ .

ويهمنى فى الختام أن اسجل أن اللجنة وافقت على الأسس والمبادىء الرئيسية والاحكام التى يقوم عليها المشروع .

وفى ضوء ما تقدم جميعه ترى اللجنة أن مشروعى قانونى اجراءات التقاضى والاثبات - من حيث الأسس والمبادىء العامة التى يقومان عليها - صالحان للعرض على المجلس طبقا لأحكام الدستور واللائحة الداخلية للمجلس .

وترجو اللجنة المجلس احالتهما الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لاستكمال مراحل استصدارهما * .

ممتاز نصار

رئيس اللجنة

(*) وافق المجلس على هذا التقرير بجلسة ١٩٨٢/٧/١ ، باحالة مشروع القانون المعروض الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لتجرى شئونها فيه .

السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة ، وبعد أتشرف بأن أرفع لسيادتكم ، مع هذا ، تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الاسلامية (لجنة العقوبات) عن مشروع قانون العقوبات .

رجاء التفضل بعرضه على المجلس لاحالته الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية .

وقد اختارتني اللجنة ، مقررا لها فيه أمام المجلس .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ،،

١٩٨٢/٦/٣٠

رئيس اللجنة

حافظ بدوى

بسم الله الرحمن الرحيم

تقرير لجنة تقنين احكام الشريعة الاسلامية (لجنة العقوبات) عن مشروع قانون العقوبات

تاقت نفوس أبناء شعب مصر العظيم منذ فترة طويلة الى تطبيق احكام الشريعة الاسلامية ، كما تطلعت الى اليوم الذى يكون مرد الأمر فيه الى احكام الله تبارك وتعالى التى فطرت عليها طبيعة ذلك الشعب الذى منحه الله ايمانا صادقا ، والتزاما كاملا بتعاليم الحق التى نزلت على رسوله الأمين محمد صلى الله عليه وسلم .

ولقد كانت ترتفع أصوات مطالبة بضرورة تقنين احكام الشريعة الاسلامية ، لأن فيها وحدها صلاح حال أبناء هذا الوطن . وكان لذلك صدى واسع عند وضع الدستور الدائم فى عام ١٩٧١ اذ نص فى مادته الثانية على أن : « الاسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادىء الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع » . وكان وضع هذا النص يقتضى بالضرورة العمل الدءوب لاصلاح ما اعترى التشريعات من نقص وعيب ، وتعديل النصوص التى تخالف أحكام الشريعة الاسلامية .

ولقد بدىء منذ عام ١٩٧١ فى اجراء الدراسات القانونية ، والاطلاع على امهات الكتب والأبحاث الفقهية ، واستعادة الاحكام الفقهية فى المذاهب الاسلامية الأربعة ، وما قال به ائمة الفقه الاسلامى ، حتى كان ذلك البيان الذى أعلنه السيد الأستاذ الدكتور صوفى أبو طالب على المجلس فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ عقب انتخابه رئيسا للمجلس « أنه قد آن الأوان لأعمال نص المادة الثانية من الدستور التى تقضى بأن مبادىء الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع بحيث لا يقتصر الأمر على عدم أصدار تشريعات مخالفة لهذا النص ، بل يتعداه الى مراجعة كلّ قوانينها السابقة على تاريخ العمل بالدستور ، وتعديلها ، بالاعتماد على الشريعة الغراء » . وقد قابل أعضاء المجلس الموقر ذلك ، بكل الترحيب والتقدير ، ولابد لنا أن نسجل هنا بمزيد من التقدير والشكر والعرفان هذه المبادرة الكريمة للسيد الأستاذ الدكتور صوفى أبو طالب .

وفى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ وافق المجلس على تشكيل لجنة خاصة تتولى دراسة كلّ الاقتراحات بمشروعات قوانين ، الخاصة بتطبيق الشريعة الاسلامية ، على أن تستعين بالدراسات والتقنينات والقوانين الخاصة

بتطبيق الشريعة الاسلامية سواء فى مصر أو فى الخارج ، وعلى أن يكون لهذه اللجنة الحق فى الاستعانة بمن تراه من الخبراء المتخصصين فى الشريعة الاسلامية وفى القانون .

وبناء على ذلك شكلت خمس لجان لتقنين الشريعة الاسلامية فى شتى مناحى الحياة المختلفة . وكان من بين هذه اللجان لجنة لاعداد مشروع قانون العقوبات وفق احكام الشريعة الاسلامية التى اشرف بأن أكون مقررا لها . وتجدر الاشارة هنا الى أن اللجنة التى اختصت باعداد مشروع قانون العقوبات قد ضمت بين أعضائها صفوة من خيرة علماء الأزهر الشريف وفى مقدمتهم فضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق مفتى الجمهورية مصر العربية فى ذلك الوقت ، وكذلك صفوة من مستشارى محكمة النقض واساتذة الشريعة الاسلامية وقانون العقوبات فى كليات الحقوق بالجامعات المصرية . وفى هذا المقام ارى لزاما على أن اسجل ذلك الجهد الخلاق والعمل الدوءب والأبحاث القيمة العميقة التى قدمها السادة أعضاء اللجنة على مدى اربعين شهرا وهى الفترة التى استغرقها وقت الدراسة والسادة اعضاء اللجنة هم :

١ — فضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق ، مفتى جمهورية مصر العربية السابق .

٢ — المستشار احمد حسن هيكل ، رئيس محكمة النقض الأسبق .

٣ — الأستاذ الدكتور محمد انيس عبادة ، الأستاذ بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر .

٤ — المستشار السيد عبد العزيز هندى ، المستشار بمحكمة النقض .

٥ — الدكتور احمد فتحى سرور ، استاذ قانون العقوبات بكلية الحقوق جامعة القاهرة .

٦ — المستشار صلاح يونس ، نائب رئيس محكمة النقض .

٧ — الدكتور جمال الدين محمود ، الأمين العام للمجلس الأعلى للشئون الاسلامية والمستشار بمحكمة النقض .

٨ — المستشار محمد رفيق البسطويسى ، المستشار بمحكمة النقض.

٩ — الدكتور يوسف قاسم ، أستاذ الشريعة بكلية حقوق القاهرة .

١٠ — المستشار مسعود سعداوى ، المحامى العام لدى محكمة النقض .

كما شارك فى جانب من اجتماعات هذه اللجنة السادة :

الدكتور محمد محيى الدين عوض ، نائب رئيس جامعة المنصورة .

الدكتور عبد العزيز عامر ، الأستاذ السابق للشريعة الاسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة .

الدكتور محمد السعيد عبد ربه ، عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر .

الدكتور محمود طنطاوى ، استاذ الشريعة بكلية الحقوق جامعة عين شمس .

الدكتور عبد العظيم مرسى وزير ، استاذ مساعد القانون الجنائى بحقوق المنصورة .

الدكتور تيمور فوزى مصطفى كامل ، المستشار بمجلس الدولة .

وقد قام بأعمال امانة اللجنة طيلة هذه الفترة وبذل جهودا غير عادية نذكرها بالتقدير الاستاذ محمد البحيرى وكيل الوزارة بالمجلس والاستاذ شبل السيد بدوى الباحث الفنى بالمجلس .

ويجدر بنا أن نشير الى ان مشروع قانون العقوبات الذى اعدته اللجنة وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية يتألف من :

الكتاب الأول .. ويضم الأحكام العامة لقانون العقوبات .

الكتاب الثانى .. ويتضمن الأحكام الخاصة بالحدود الشرعية والقصاص فى النفس ، والقصاص فيما دون النفس .

الكتاب الثالث .. ويضم الأحكام الخاصة بالعقوبات التعزيرية .

وفيما يلى بيان موجز عن بعض الأحكام التى تضمنتها الكتب الثلاثة التى يتألف منها مشروع قانون العقوبات .

الكتاب الأول : الأحكام العامة وينقسم الى سبعة ابواب بيانها على النحو التالى :

الباب الأول : ويشمل قانون العقوبات ونطاق تطبيقه من حيث الزمان والمكان .

الباب الثانى : عن الجريمة وانواعها وقد نص فى هذا الباب على ان الجرائم الحدية تعد جنايات .

اما الجرائم التعزيرية فانها تحدد وفق العقوبة المقررة قانونا .

كما تضمن هذا الباب اركان الجريمة واحكام الشروع فيها واسباب الاباحة .

أما الباب الثالث : فيتضمن الأحكام الخاصة بالمساهمة الجنائية والاهلية الجنائية .

ويتضمن الباب الرابع : انواع العقوبات الأصلية والتبعية ، كما يتضمن كيفية تطبيق العقوبات واحكام العود .

اما الباب الخامس : فيختص بتنفيذ العقوبة .

يشمل الباب السادس : احكام العفو عن العقوبة والعفو الشامل .

اما الباب السابع : فيتضمن الأحكام المشتركة بين الحدود .

ويرتكز الكتاب الاول على الأسس الآتية :

اولا : التمييز بين الجرائم الحدية والجرائم التعزيرية ويقصد بالجرائم الحدية ، الجرائم الموجبة لعقوبة مقدرة شرعيا على النحو الذى تتضمنه احكام هذا المشروع اما ماعدا ذلك فانه يعد جريمة تعزيرية .

ثانيا : يقوم المشروع على ان الهدف من توقيع العقوبة هو اصلاح حال المجرم وبالتالى اصلاح حال المجتمع كما انه يعتمد اساسا على سياسة الاب الرحيم الذى يقسو للاصلاح ويحذر للعبرة . فالعقوبات فى الشريعة الاسلامية زواجر قبل الفعل روادع بعده .

ثالثا : الالتزام بمبدأ شرعية العقوبة على الجريمة .

رابعا : الالتزام بمبدأ المسئولية الشخصية ، اعمالاً لقوله تعالى « كل نفس بما كسبت رهينة » .

خامسا — الأخذ بالعقوبات البدنية والتدابير ، كنوع من العقوبات التعزيرية .

سادسا — تفريد العقوبة حسب جسامة الجريمة وخطورة مرتكبها .

الكتاب الثانى ويتضمن الحدود .

ويشتمل هذا الكتاب على ثمانية أبواب يختص كل منها بالاحكام المتعلقة بكل حد على حدة :

الباب الأول — يشتمل على الأحكام المتعلقة بحد السرقة .

الباب الثانى — يشتمل على الأحكام الخاصة بحد الحرابة .

الباب الثالث — عن حد الزنا .

الباب الرابع — عن حد القذف .

الباب الخامس — عن حد الشرب وتحريم الخمر .

الباب السادس — عن حد الردة .

الباب السابع — عن القصاص فى النفس .

الباب الثامن — عن القصاص فيما دون النفس .

ويحتوى كل باب من هذه الأبواب على تعريف الجريمة الحدية وكيفية ارتكابها واثباتها وشروط توقيع العقوبة الحدية وكذلك شروط الاعفاء منها ودرء الحد . كما يتضمن النص على توقيع العقوبة التعزيزية المقررة فى حالة عدم توافر أحد الشروط اللازمة لتوقيع العقوبة الحدية .

وتجدر الاشارة هنا الى أن اللجنة قد رات الاخذ بالاحكام الفقهية التى يتفق عليها جمهور الفقهاء ولا تتعارض مع ظروف الحال فى بلادنا ، كما رات أن تكون الأحكام الخاصة للحدود واضحة جلية حتى تتيح لكل مطلع عليها أن يتبين مقصدها دون غموض او تجهيل .

اما الكتاب الثالث فيختص بالتعازير .

ويشتمل هذا الكتاب على أربعة عشر باباً :

الباب الأول – ويختص بالجرائم الماسة بأمن الوطن الخارجى والداخلى .

الباب الثانى – ويتضمن الجرائم الماسة بالاقتصاد الوطنى .

الباب الثالث – عن الجرائم المخلة بواجبات العمل والنيابة عن الغير .

الباب الرابع – عن الجرائم الواقعة على السلطات العامة .

الباب الخامس – عن الجرائم المخلة بسير العدالة .

الباب السادس – عن الجرائم المخلة بالثقة العامة .

الباب السابع – عن الجرائم ذات الخطر والضرر العام .

الباب الثامن – عن الجرائم الماسة بحرمة الأديان .

الباب التاسع – عن الجرائم الواقعة على الاشخاص .

الباب العاشر – عن الجرائم التى تقع بواسطة الصحف وغيرها من طرق العلانية .

الباب الحادى عشر – عن الجرائم الماسة بالاعتبار والآداب العامة واستراق السمع وافشاء الأسرار .

الباب الثانى عشر – عن الجرائم الواقعة على المال .

الباب الثالث عشر – عن القمار واوراق (اليانصيب) .

الباب الرابع عشر – عن الجرائم المتعلقة بالصحة العامة والمقلقة للراحة والمعرضة للخطر .

ويرتكز الكتاب الثالث على المبادىء التالية :

اولا : وضع عقوبة تعزيرية للجرائم الحدية التى لم تتوافر لها شروط اقامة الحد وذلك الحيلولة دون افلات المجرم من العقاب على جريمة اقترفها .

ثانيا : تجريم الافعال التى يرى ولى الأمر ضرورة تجريمها صونا للمجتمع وحماية لأمنه وامان مواطنيه وتسييرا للحياه العامة .

ثالثا : تجريم الافعال التى لم يرد لها ذكر فى الكتاب أو السنة ويرى ولى الأمر ان تجريمها ضرورى لكيلا تمتد يد العابثين بمضاح الناس الى العبث وحتى يطمئن كل مواطن على يومه وغده .

وقد أحالت اللجنة الفنية ما انجزته من أحكام ومذكرات ايضاحية خاصة بقانون العقوبات الى السيد الأستاذ الدكتور رئيس المجلس .

وقد وافق المجلس على تشكيل لجنة برلمانية خاصة تطلع على ماانجزته اللجنة الفنية وتبدى ما لديها من ملاحظات ، وقد خلصت اللجنة الى ان المشروع الذى انجزته اللجنة الفنية جاء وافيا وصالحا للعرض على المجلس .

واللجنة اذ تقدم هذا المشروع ترجو ان يوافق المجلس الموقر على احالته الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ،وعلى عقد جلسات استماع للتعرف فيها على الرأى من كافة وجوهه ؛ وبعد ذلك تعد تقريرا عن المشروع يعرض على المجلس الموقر . رجاء الموافقة على ذلك * .

رئيس اللجنة
حافظ بدوى

(*) وافق المجلس على هذا التقرير بجلسة ١٩٨٢/٧/١ ، باحالة مشروع القانون المعروض الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لتجرى شئونها فيه .

السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة . وبعد اتشرف بأن أرفع لسيادتكم ، مع هذا ، تقرير لجنة تقنين احكام الشريعة الاسلامية (لجنة التجارة البحرية) عن مشروع قانون التجارة البحرية .

رجاء التفضل بعرضه على المجلس لاحالته الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية .

قد اختارتنى اللجنة مقررا لها فيه امام المجلس .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ،،

١٩٨٢/٦/٣٠

رئيس اللجنة

احمد على موسى

تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الاسلامية
عن مشروع قانون التجارة البحرية

ينظم شئون التجارة البحرية حاليا قانون صدر عام ١٨٨٣ مستمدة احكامه من المجموعة التجارية الفرنسية الصادرة عام ١٨٠٧ ، ومن ثم لم يعد سائغا ان يظل قانون هذا شأنه ، ساريا على العلاقات التجارية البحرية التى طرأ عليها تطور هائل ، خلال المائة العام الأخيرة ، وكان لازما ان يواكب التشريع هذا التطور لمواجهة المشاكل التى استحدثت فى تلك المجالات بمراعاة المعاهدات والاتفاقيات الدولية التى انضمت اليها مصر ، وقد اعدت وزارة العدل مشروعا للتجارة البحرية ، محققا لذلك كله . وقد شارك فى اعداده صفوة من رجال القانون المتخصصين فى هذا المجال من بين أساتذة القانون والمستشارين وغيرهم من أصحاب الراى ، وقد احيل هذا المشروع الى مجلس الشعب الذى أحاله الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ، التى عكفت على دراسته ، مستعينة بلجنة فنية من رجال القانون والمشتغلين بالأعمال البحرية .

[illegible] المادة الثانية الصادرة عام ١٩٨٠ بجعل الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، اعادت اللجنة دراسة المشروع لمراعاة ان تكون أحكامه متفقة مع أحكام الشريعة الاسلامية ، وقد التزمت اللجنة فى اعدادها لأحكام المشروع ، بما ورد فيه نص قطعى الثبوت والدلالة فان لم يوجد النص اخذت اللجنة بمختلف وسائل استنباط الأحكام الشرعية من اجماع او قياس او عرف ، كما استهدت اللجنة فى تقرير بعض الأحكام بالمصلحة المرسلة ، وهى كما عرفها فقهاء الشريعة الاسلامية كل امر يحقق منفعة عامة للمجتمع او يدفع مضرة عنه ولم يرد فيه نص من الشارع باعتباره او بالغائه ، وبمراعاة الشرطين الأساسيين اللذين اشترطهما الفقهاء فى اعتبار المصالح المرسلة وهما :

(أ) ان تكون المصلحة حقيقية يترتب عليها يقينا لا وهما جلب مصلحة او دفع مضرة .

(ب) الا يتعارض تحقيق هذه المصلحة مع حكم ثبت بنص قطعى غير قابل للتأويل ، وبهذه الأصول العامة يمكن ان تحكم بالجواز على كل اجراء جديد يحقق المصلحة العامة ، وعلى كل معاملة جديدة تعارف الناس عليها ، ولا يوجد نص بمنعها ، وعلى كل

اتفاق بين المتعاقدين لا يحـل حراما ولا يحرم حلالا .. وغنى عن القول ان اختلاف الفقهاء فى هذه المعاملات يعطى الفرصة لاختيار انسب الآراء للحكم علىّ ما جرى عليه عمـل الناس ، لتحقيق مصالحهم المشتركة .

وقد عرض مشروع القانون على الأزهر الشريف فوافق عليه ، مع ابداء بعض الملاحظات ، التى اعيدت صياغة المشروع على ضوئها .

وعلى هدى ما تقدم جميعه ترى اللجنـة ان المشروع بحالته صـالح للنظر ، وتوصى المجلس باحالته الى لجنة الشئون الدسـتورية والتشريعية بالمجلس لاستكمال مراحل استصداره * .

رئيس اللجنة

احمد على موسى

السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة ؛ وبعد أتشرف بأن أرفع لسيادتكم ، مع هـذا ، تقرير لجنة تقنين الشريعة الاسلامية (لجنة التجارة) عن مشروع قانون التجارة.

رجاء التفضل بعرضه على المجلس لاحالته الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية .

وقد اختارتنى اللجنة مقررا لهـا امام المجلس .

وتفضـلوا بقبول فائق الاحترام ؟

١٩٨٢/٦/٣٠

دكتور محمد كامل ليله

تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الاسلامية (لجنة التجارة)
عن مشروع قانون التجـارة

١ ـ ينظم شئون التجارة قانون التجارة الصادر فى سنة ١٩٨٣ ، وذلك بالاضافة الى بعض القوانين التى نظمت بعض الشئون المتعلقة بممارسة النشـاط التجارى ، ومن ذلك قانون السـجل التجارى والقانون الخـاص بالوكالة التجارية .

٢ ـ ولعل من أهم القوانين المنظمة لشئون التجارة قانون الشركـات رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ مع ما ادخل عليه من تعديلات بقوانين صـدرت فى فترات لاحقة ، واخيرا صدر قانون الشركات الجديد وهو القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

٣ ـ وقد بذلت عدة محاولات لوضع قانون جديد ينظم شئون التجارة، خاصـة بعد التطورات الهـائلة التى طرات على الحياة التجارية فى عالمنـا المعاصر .

٤ ـ وعقب صدور التعديل الدستورى فى ٢٣ مايو سنة ١٩٨٠ الذى تضمن ـ فيما تضمنه ـ تعديل نص المـادة (٢) من الدسـتور بحيث أصبح نصـها : مبادىء الشريعة الاسـلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، شكلت بالمجلس لجنة لاعداد مشروع قانون للتجارة يتفق مع احدث الاتجاهات المنظمة للشئون التجارية ، ويكون ـ فى نفس الوقت ـ متفقا مع احـكام الشريعة الاسلامية .

٥ ـ وقد عكفت اللجنة على اعداد التشريع المطلوب مستهدية فى ذلك بالمشروعات السابقة وبتشريعات بعض الدول العربية وبصفة خاصة قانون التجارة الكويتى الذى صدر فى العام المـاضى ، ويتألف المشروع من اربعة ابواب هى :

الباب الأول : التجارة بوجه عام ، ويشمل :

- الأعمـال التجارية .
- التـاجر .
- الدفاتر التجـارية .
- السـجل التجارى .
- المتجـر

الباب الثانى : الالتزامات التجارية ، ويشمل :

- البيع التجارى .
- الرهن التجارى .
- الايداع فى المستودعات العامة .
- الوكالة التجارية .
- السمسرة .
- النقل .
- عمليات البنوك .

الباب الثالث : الأوراق التجارية ، ويشمل :

- الكمبيالة .
- السند الأذنى .
- الشيك .
- الأحكام العامة التى تسرى فى شأن هذه الأوراق التجارية الثلاث .

الباب الرابع : الافلاس والصلح الواقى منه ويشمل :

- اشهار الافلاس .
- ادارة التفليسة .
- آثار الافلاس .
- ادارة موجودات التفليسة وتحقيق الديون .
- انتهاء التفلسة .

٦ - هذا بيان موجز بالأبواب التى يتألف منها مشروع القانون ، ويلاحظ انه قد طرات تطورات كبيرة على الحياة المالية والتجارية فى السنوات الأخيرة ، وقد واكبت تشريعات كثيرة من الدول العربية احدث الاتجاهات فى مجال التشريعات التجارية ، بينما بقى تشريعنا متخلفا فى هذا المجال . ومن ثم كان لابد من وضع تشريع جديد يتفق والتطورات العلمية الحديثة .

٧ - هذا ، وفى نفس الوقت روعى أن تتفق احكام المشروع مع احكام الشريعة الاسلامية ، وقد التزمت اللجنة فى أعدادها للمشروع بجميع مصادر التشريع الاسلامى من كتاب أو سنة ، وهما المصدران اللذان ورد بهما

النص ، او بغير ذلك من المصادر الشرعية فيما لم يرد به نص شرعي ، مثل الاجماع أو القياس او العرف المعتبر شرعا .

٨ — كما اعتدت اللجنة — بالنسبة الى بعض الأحكام الشرعية — بالمصلحة المرسلة وهى — كما عرفها فقهاء الشريعة الاسلامية — كل أمر لم يشرع حكم لتحقيقه ، مع ما يقتضيه من جلب منفعة او دفع مضرة للمجتمع ، ولم يرد فيها نص من الشارع باعتبارها أو بالغائها ، وبمراعاة الشرطين الأساسيين اللذين اشترطهما الفقهاء فى اعتبار المصلحة

(أ) ان تكون المصلحة حقيقية يترتب عليها — على وجه القطع واليقين — جلب مصلحة او دفع مضرة .

(ب) الا يعارض التشريع لهذه المصلحة حكما شرعيا ثبت بنص قاطع غير قابل للتأويل .

٩ — ويمكن بهذه الاصول العامة ان نحكم بالجواز على كل امر جد فى معاملات الناس . يحقق مصلحة عامة لهم ، وعلى كل معاملة جديدة تعارف الناس عليها ولا يوجد نص يحرمها ، وعلى كل اتفاق بين المتعاقدين لا يحل حراما ولا يحرم حلالا .

١٠ — ولا يخفى ان اختلاف الفقهاء فى صدد هذه المعاملات من حيث الحل والحرمة يتيح الفرصة لاختيار انسب الآراء للحكم على ما جرى عليه عمل الناس لتحقيق مصالحهم المشتركة .

وفى ضوء ما تقدم جميعه ترى اللجنة مشروع القانون — من حيث الاسس والمبادىء العامة التى تقوم عليها — صالحا للعرض على المجلس طبقا لاحكام الدستور واللائحة الداخلية للمجلس .

وترجو اللجنة المجلس احالته الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لاستكمال مراحل استصداره .

رئيس اللجنة

محمد كامل ليله

١٢ من رجب سنة ١٤٠٣ هـ الموافق ٢٥ من ابريل سنة ١٩٨٣ م

(*) وافق المجلس على هذا التقرير بجلسة ١٩٨٢/٧/١ ، باحالة مشروع القانون المعروض الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لتجرى